Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OZIG 3

1.00

Bd. Feb. 1907

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Feb. 13, 1907

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jan 15

6 B

Blätter

C

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. M. Porzig und Dr. V. Sammer,
Oberlandesgerichtsräten in Jena.

Der ganzen Folge 53. Band.
Neue Folge XXXIII. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1906.

Digitized by Google

Rec. Feb. 13, 1907

Digitized by Google

Sachregister

zum dreiunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 53 der ganzen Reihe.)

Allgemeines.

Staatsrecht des Herzogtums S. Meiningen 31 (vergl. auch Bd. 51 S. 39, 189, 283; Bd. 52 S. 60, 215).

Uebersicht über die beim OLGericht zu Jena in den Jahren 1901—1905 abgehaltenen Staatsprüfungen 140.

Veränderungen im Personalbestande der Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Bezirke des OLGerichts im Jahre 1905 S. 134.

Verzeichnis der im Jahre 1905 beim OLGericht geprüften Gerichtsassessoren und Referendare 139.

Zusammenstellung der im Jahre 1905 ergangenen Landesgesetze 296.

Zusammenstellung der besprochenen Literatur: Altmann, Zwangsversteigerung 152. — Apt, Gutachten der Kaufmannschaft 234. — Betzing, Buchführung 234. — Born, Wasserpolizeirecht 159. — Busch u. Sydow, ZPO. 235. — Daubenspeck, Referat 239. — Dispeker, Zwangsversteigerung 236. — Eger, Bahneinheiten 157. — Eichstedt, Millionenprozeß 158. — Endemann, Bürgerl. Recht 232. — Festgabe zum 28. Juristentag 303. — Fischer, Fremdes Verschulden 147. — Fuchs u. Arnheim, Grundbuchrecht 159. — Fleiner, Umbildung zivilr. Institute 304. — Funke u. Hering, Arbeiterversicherung 238. — Galli, Supplement zu Stengleins Lexikon 142. — Gößler, Datierung des Testaments 304. — Goldmann, HGB. 160, 240. — Goltdammer Archiv 52. Jahrg. 239. — Güthe, Grundbuchordnung 237. — Hagelberg, Tierhalter 147. — Hahn, Pflichtteil 149. — Halle, Schiedsmannsordnung 152. — Haymann, Freilassungspflicht 159. — Haymann, Schenkung 159. — Hecker, Adoption 148. — Horrwitz, Recht der Handlungsgehilfen 150. — Jaeckel, Zwangsversteigerung 153. — Jastrow, Freiw. Gerichtsbarkeit 4. Aufl. 311. — Klatt, Sterblichkeitsverhältnisse 158. — Koffka, Enteignung 237. — Kriegsmann, Eigentumsübertragung 146. — Leonhard, Beweislast 151. — Leske u. Löwenfeld, Rechtsverfolgung 148, 155. — Liliput-Ausgabe des BGB. 233. — Lindemann, Zwangsversteigerung 236. — Litten, Tierhalter 147. — Lucas, Strafrechtspraxis 144. — Maenner, Sachenrecht 310. — Makower, HGB. 13. Aufl. 309. — Meyer, Beschlagnahme 240. — Meyer, Erbenhaftung 150. — Meyer, Prozeßgang 235. — Münchmeyer, Erbnachweis 154. — Neumann, BGB. 4. Aufl. 145. — Neumann, Jahrbuch 2. und 3. Bd. 308. — Pagenstecher, Rechtskraft 151. — Pinner, Reform des Börsengesetzes 143. — Planck, BGB. Sachenrecht 160; Einführungsgesetz 240. — Predari, Grundbuchordnung 240. — Radtke, Unfallversicherung 239. — Raschke, § 218 BGB. 158. — Reier, Pflichtteilsrecht 150. — Reincke, Reichsverfassung 231. — Riesebieter, BGB. u. Rechtsprechung 232. — Rönne, Reichsverfassung 154. — Rudorff, Entscheidungen in Zivilsachen 155. — Rutz, Befristung 145. — Samter,

Digitized by Google

Zwangsversteigerung 153. — Schwabe, Körperschaft 146. — Schwarz, Zivilprozeßrecht 151. — Schweitzers Zettelkatalog 158. — Seligsohn, Warenbezeichnung 142. — Seligsohn, Patentgesetz 3. Aufl. 309. — Skonietzki u. Gelpke, ZPO. 152. — Soergel, Rechtsprechung 156. — Staub, HGB. 8. Aufl. 309. — Staub, Vertragsverletzung 146. — Staudinger, BGB. Schuldverhältnisse u. Erbrecht 160, 240. — Stephan, Patentgesetz 1 5. — Stern, Rechtsphilosophie 145. — Stölzel, Eheschließung 148. — Stölzel, Schulung 6. Aufl. 154. — Stölzle, Viehgewährschaft 155. — Stranz, Rechtsanwaltschaft 238. — Stranz, Wechselordnung 9. Aufl. 310. — Stranz, Wechselstempelsteuer 8. Aufl. 311. — Sydow u. Busch, ZPO. 235. — Thiesing, Vormundschaftsrecht 149. — Warneyer, BGB. 233. — Waterstadt, Tagegelder, Reisekosten 157. — Wegner, Gebührenordnung für Zeugen 156. — Weiß, Verjährung u. Befristung 145. — Wellstein, Freiw. Gerichtsbark. 237. — Weißweiler, Gemeindewaisenräte 149. — Weyl, Verschuldung 23. — Willenbücher, Kostenfestsetzung 235. — Winter, Rechtspflege in Deutschland 306. — Woedtke, Gewerbeunfallversicherung 155. — Wolff, Zwangsversteigerung 235. — Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 156.

Abhandlungen und Entscheidungen.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Auftrag. Eintrag einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers (§672 BGB.) 121.

Bestandteile. Die Lehre von den Bestandteilen 1.

Bote. Eigentumsübertragung durch Mitelsperson 273.

Eheliches Güterrecht. Kann die Ehefrau Zinsen aus eingebrachtem Gute selbständig im Klagwege geltend machen? 124. — Verpflichtung des Ehemannes, im Scheidungsprozeß der Ehefrau die Kosten vorzuschießen (§ 1387 31 BGB.) 187.

Eigentumsvorbehalt. Uebergang der Gefahr beim Verkauf einer beweglichen Sache mit Eigentumsvorbehalt (§ 455 BGB.) 258.

Eigentumsübertragung durch eine Mittelsperson (Bote, Stellvertreter) 273.

Erbauseinandersetzung. Stillschweigende Servitutenbestellung bei der Erbauseinandersetzung 106.

Erbschein. Kann im Erbschein in jedem Falle nur dasjenige Erbrecht bezeugt werden, auf das sich formell der Antrag der Erben stützt? (§ 2359 BGB.) 227.

Gefahrübergang beim Verkauf einer beweglichen Sache (§ 446 BGB.) 258.

Gesindevertrag im Sinne der Rudolst. Gesindeordnung und sein Verhältnis zum StGB. u. BGB. 219

Gute Sitten. Verstößt Wechselreiterei gegen die guten Sitten? 101.

Hypothek. Die Verwirklichung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherheitshypothek (§ 648 BGB.) 9. — Eintragung einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers 121. — Ueberleitung von Hypotheken des früheren Rechts nach dem Reichsgesetz vom 17. März 1906 S. 241.

Kostenvorschußpflicht des Ehemannes im Scheidungsprozeß gegenüber der Ehefrau (§ 1387 Z. 1 BGB.) 187.

Notwegerecht des Jagdberechtigten (§ 917 BGB.) 215.

Pflichtteil. Unsittlicher Lebenswandel im Sinne der §§ 2333 Z. 5, 2336 Abs. 4 BGB. 103. — Entziehung des Pflichtteils (§ 2337 BGB.) 103.

Schadensersatz. Enthalten die §§ 276, 278 BGB. einen selbständigen, zum Schadensersatz verpflichtenden Rechtssatz? 21.

Servituten. Stillschweigende Servitutbestellung bei der Erbauseinandersetzung 106.

Sicherheitshypothek gemäß § 648 BGB 9.

Stellvertreter. Eigentumsübertragung durch Mittelsperson 273.

Tierschaden. „Verletzter" im Sinne des § 833 BGB 258.

Unsittlicher Lebenswandel im Sinne der §§ 2333 Z. 5, 2336 Abs. 4 BGB. 103.

Unterhaltspflicht. Verhältnis der in den §§ 1360, 1361 BGB. enthaltenen Vorschriften zueinander 83.

Digitized by Google

Vereinsregister. Gegen die Verfügung der Eintragung in das Vereinsregister findet die sofortige Beschwerde statt, auch wenn der Verein nicht zu eintragsfähigen Vereinen gehört (§§ 21, 60 Abs. 2 BGB.) 81.
Verpflichtung zur Leistung. Zu §§ 276, 267 BGB. 21.
Verschulden. Zur Auslegung der §§ 276, 278 BGB. 21.
Vertrag zu Gunsten einer dritten Person (Art. 170 EG. zum BGB.) 126.
Vertragsstrafe wegen Bruchs der Konkurrenzklausel (§ 343 BGB.) 186.
Vollmacht. Eintrag einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers (§ 168 BGB.) 121
Vormundschaft. Sicherheitsleistung des Vormundes (§ 1844 BGB.) 226.
Werkvertrag. Die Verwirklichung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherheitshypothek gemäß § 648 BGB. im weim. Recht 9.
Willenserklärung. Verstößt Wechselreiterei gegen die guten Sitten? 101. — Gesindevertragsbruch nach Rudolstädter Recht im Verhältnis zu §§ 138, 123, 142 BGB. 219.
Zubehör. Zur Lehre von den Bestandteilen 1. — Ist die Kontoreinrichtung Zubehör des Fabrikgrundstückes (§§ 97, 98 BGB.) 96.

2. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Kann die Auswahl des Vormunds durch das Vormundschaftsgericht mit Beschwerde angefochten werden? (§§ 20, 57, 60) 118. — Rechtshilfe in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit 224. (Die Entscheidungen in Angel. d. freiw. Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt, s. Anlageband).

3. Gebrauchsmusterschutz.

Gebrauchszweck bei Kinderspielwaren nach § 1 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1891 S. 260.

4. Grundbuchordnung.

Eintrag einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers (§§ 19, 41) 131. — Weist die Löschungsbewilligung (§ 19 GBO.) den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer nach? 268. — Ueberleitung von Hypotheken nach dem Reichsgesetz vom 17. März 1906 S. 241.

5. Handels- und Wechselrecht.

Bilanz als Grundlage der Veranlagung zur Einkommensteuer 291. — Konkurrenzklausel (§ 74 HGB.) 186. — Verstößt Wechselreiterei gegen die guten Sitten? 101.

6. Konkursrecht.

Konkurs-Dividende. Die Gefahr einer mehrfachen Dividendenzahlung auf ein und dieselbe Konkursforderung 253.

7. Zivilprozeßordnung.

Armenrecht. Die Verpflichtung des Ehemannes, der Ehefrau im Scheidungsprozeß die Kosten vorzuschießen, wird durch das bewilligte Armenrecht nicht berührt (§ 115 ZPO.) 187.
Beschwerde. Sofortige Beschwerde wegen Versagung der Eintragung in das Vereinsregister eines nicht eintragsfähigen Vereins (§ 568 Abs. 2 ZPO.) 81.
Offenbarungseid. Der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides im Falle der Pfändung von Forderungen nach § 807 ZPO. 263.
Verfahren bis zum Urteil. Welche Partei ist in die Kosten zu verurteilen, wenn der Klaganspruch während des Prozesses auf andere Weise, als durch Befriedigung des Klägers, aufgehoben wird? (§ 271 Abs. 3 ZPO.) 90.
Versäumnisurteil. Die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil (§ 344 ZPO.) gehören nicht zu den durch die Versäumnis veranlaßten Kosten im Sinne dieses Paragraphen 81.
Wert des Streitgegenstandes im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO. S. 267.
Zeugenbeweis. Zeugnisverweigerung des Notars nach § 383 Z. 5 ZPO. S. 188.
Zwangsvollstreckung. Unzulässigkeit der Klage aus § 767 ZPO. gegenüber der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung 266. — Unpfändbarkeit von Zubehör des Fabrikgrundstücks (§ 863 Abs. 2 ZPO.) 96.

Digitized by Google

8. Landescivilrecht.

a. Großh. S.-Weimar.

Pfandklage. Voraussetzung der Pfandklage nach dem weimarischen Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 S. 200.
Pfandrechtstitel des weim. Pfandgesetzes § 27 flg. S. 9.
Vormerkung. Berechtigt Vormerkung ohne definitiven Hypothekeneintrag zur Erhebung der Pfandklage? 200.
Vormundschaft. Beendigung der Vormundschaft nach weim. Recht 161.
Zwangserziehung. Beendigung der Vormundschaft durch Unterbringung des Mündels in einer Zwangsanstalt nach weim. Recht 161.

b. Herzogt. S.-Meiningen.

Rechtsweg. Zulässigkeit des Rechtsweges gegen Eigentumsstörungen durch kirchliche Verrichtungen nach Meiningischem Rechte 87.

c. Herzogt. S.-Cob. u. Gotha.

Ehesachen. Die Zuständigkeit des Landgerichts Gotha in der Ehescheidungssache des Prinzen Philipp von S.-Cob. und Gotha gegen seine Gemahlin, die Frau Prinzessin Luise von S.-Cob. u. Gotha 170.
Enteignung. Berichtigung des Grundbuchs nach der Enteignung nach § 33 des Goth. Enteignungsgesetzes vom 31. Mai 1884 S. 208.
Erbschaftsabgaben nach § 40 des Coburger Gesetzes vom 22. Dezember 1903 S. 168.
Grundbuch. Berichtigung des Grundbuchs nach Enteignung nach Gothaischem Recht 208.
Landesherrliche Familie, Gerichtsstand in Ehesachen 170. — Feststellung des Hausbegriffs in Cob.-Gotha 175.
Schenkungsabgaben nach § 40 des Coburger Gesetzes vom 22. Dezember 1903 S. 168.
Stundengebühr in § 89 des Cob.-Goth. Gerichtskostengesetzes vom 13 Dezember 1899 S. 282.
Wertabgabe. Objekt für die Wertabgabe bei Auflassungen auf Grund von Kauf- und Gutsüberlassungsverträgen nach Cob.-Gothaer Recht 122.

d. Fürstent. Schwarzb.-Rudolstadt.

Gesindevertragsbruch nach Rudolstädter Gesindeordnung vom 28. Februar 1900 S. 219.
Jagdrecht. Voraussetzungen für die Selbstausübung des Jagdrechtes nach den Rudolstädter Landesgesetzen vom 4. Dezember 1848 und 3. Oktober 1849. — Jagdbezirk. — Gutgläubiger Erwerber des Jagdrechts. — Betreten fremden Jagdgebiets S. 215.

9. Strafrecht.

Bahnhofsrestaurateure. Unterstehen sie der Bestimmung des § 15a Gewerbeordnung? S. 191. — Unterfallen sie der Strafvorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. über die Polizeistunde? 194.
Beleidigung. Vorsätzlichkeit der Beleidigung (§ 186 StGB.) 107. — Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.) 190. — Desgl. bei Mitteilungen der Tagespresse 276.
Fortbildungsschule. Pflicht der Gewerbetreibenden, ihre Lehrlinge zum Besuche der Fortbildungsschule anzuhalten (Eisenacher Ortsstatut v. 19. August 1897 u. GO. § 120) 115.
Gewerbeordnung. In Holland approbierter Zahnarzt (§§ 29, 147 Z. 3 GO.) 108. — Pflicht der Gewerbetreibenden, ihre Lehrlinge zum Besuche der Fortbildungsschule anzuhalten (§§ 120 a. F. u. Novelle v. 26. Juli 1897) 115. — Unterstehen die Bahnhofsrestaurateure der Bestimmung des § 15a GO.? S. 191.
Gesindeordnung. Gesindevertragsbruch im Sinne der Rudolstädter Gesindeordnung vom 28. Februar 1900 und sein Verhältnis zum StGB. u. BGB. 219.
Jagdpolizeiübertretung. Subjektiver Tatbestand der Uebertretung des § 368 Z. 10 StGB., insbesondere fahrlässiges Zuwiderhandeln 215.

Digitized by Google

Kinderarbeit. Verhältnis des § 5 zu § 8 des Reichsgesetzes vom 30. März 1903 betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben 278.
Polizeistunde. Unterfallen die Bahnhofsrestaurateure der Strafvorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. über die Polizeistunde? 194.
Preßgesetz. Verjährung der Strafverfolgung nach § 22 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874 S. 196.
Schlachtviehversicherung. Wem liegt die Anmeldung zur Schlachtviehversicherung in Reuß j. L. ob? 285.
Steuerhinterziehung nach Art. 62 Z. 1 b des Rudolstädtischen Einkommensteuergesetzes vom 31. Mai 1902 S. 286.
Strafausschließung nach § 59 StGB. S. 190. — Kann die Entscheidung, daß ein jugendlicher Angeklagter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen habe, nur vom erkennenden Gericht getroffen werden (§ 56 StGB.) 197. —
Uebertretungen. Unterfallen die Bahnhofsrestaurateure der Strafvorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. über die Polizeistunde? 194. — Subjektiver Tatbestand der Uebertretung des § 368 Z. 10 StGB., insbesondere fahrlässiges Zuwiderhandeln 215.
Unterschlagung. Kundgebung des Aneignungswillens durch Besitzableugnung und durch Vermischung 273. — Begriff der rechtswidrigen Zueignung 273.
Verjährung der Strafverfolgung nach § 68 StGB. S. 196.
Vogelschutz. Verbotenes Aufstellen von Vogelfangvorrichtungen im Herzogt. S.-Meiningen 210.
Zahnarzt. In Holland approbierter Zahnarzt (Gewerbeordnung §§ 29, 147. 3) 108.
Züchtigungsrecht des Ortsschulinspektors im Herzogt. S.-Altenburg 211.
Zueignung. Begriff der rechtswidrigen Zueignung 273.

10. Strafprozeß.

Antrag auf gerichtliche Entscheidung siehe Oeffentl. Klage.
Beschwerde. Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die nach der Eröffnung des Hauptverfahrens getroffene Anordnung, daß der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in einer Irrenanstalt beobachtet werde (§§ 81, 347 StPO.) 281.
Oeffentliche Klage. Substantiierungspflicht nach § 170 Abs. 2 StPO. 113. — Ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage wegen mangelnden öffentl. Interesses abgelehnt hat? (§ 416 StPO.) 114.
Strafumwandlung. Unzulässigkeit der Strafumwandlung einer unbeibringlichen Geldstrafe in Haftstrafe durch die Polizeibehörde nach dem weim. Gesetz über die polizeiliche Straffestsetzung vom 12. April 1879 S. 294.
Zuständigkeit zur Entscheidung über die Einsicht jugendlicher Personen. 197.

11. Kosten (Gerichtskosten, Rechtsanwaltskosten etc.).

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Für den bloßen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung steht dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr weder nach § 16 noch nach § 23 RAGO. zu. 86.
Kostenfestsetzung. Der im Eheprozeß vom Ehemann der Ehefrau geleistete Kostenvorschuß gehört nicht zu den im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigenden Prozeßkosten (§§ 91, 104 ZPO.) 85.
Prozeßkosten. Kostenvorschuß im Eheprozeß nach §§ 91, 104 ZPO. 85. — Zur Auslegung des § 99 Abs. 3 ZPO. 92. — Auferlegung der gesamten Prozeßkosten bei Verurteilung in eine Vertragsstrafe wegen Bruchs des Konkurrenzverbots (§ 92 Abs. 2 ZPO.) 186.
Verhandlungsgebühr. Für den bloßen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung steht dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr weder nach § 16 noch nach § 23 RAGO. zu. 86.
Zwangsvollstreckung. Die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gehören nicht zu den durch Versäumnis veranlaßten Kosten im Sinne des § 344 ZPO. 81.

Digitized by Google

Register der Landesgesetze.

Altenburg. Schulgemeindeordnung vom 8. Februar 1877 §§ 8, 18 S. 212. — Volksschulgesetz vom 12. Februar 1889 § 17 S. 211.
Coburg-Gotha. Enteignungsgesetz vom 31. Mai 1884 § 33 S. 208. — Erbschaftsabgabe. Gesetz vom 22. Dezember 1903 § 4 S. 168. — Gerichtskostengesetz vom 13. Dezember 1899 § 89 S. 282. — Hausgesetz vom 1. März 1855. §§ 82, 83, 85, 114, 116 S. 170. — Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852 S. 170. — Wertabgabegesetz vom 1. März 1877 §§ 2, 4, 5 S. 122.
Meiningen. Kompetenzverhältnisse. Verordnung vom 16. Juni 1829 S. 87. — Kirchengemeinde-Ordnung vom 4. Januar 1876 §§ 26, 34 S. 89. — Obere Landesstellen. Edikt vom 21. Januar 1829 S. 88. — Vogelschutz. Ausschreiben vom 14. November 1878 §§ 2, 8 S. 210.
Rudolstadt. Einkommensteuergesetz vom 31. Mai 1902 Art. 62 Z. 1 b S. 286. — Gesindeordnung vom 28. Februar 1900 §§ 25, 41 S. 219. — Jagdgesetz vom 4. Dezember 1848 u. 3. Oktober 1849 S. 215.
Reuß j. L. Schlachtviehversicherung. Gesetz vom 12. März 1903 S. 285.
Weimar. Fortbildungsschulen. Eisenacher Ortsstatut vom 19. August 1897 S. 115. — Namensschilder. Verordnung vom 27. Juli 1898 §§ 1, 5 S. 191. — Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 § 27 flg. S. 9. — §§ 57, 62, 63, 68, 97, 241 S. 200. — Vormundschaft. Unterweisung für Vormünder ꝛc. vom 2. Januar 1900 § 31 S. 161.

Verzeichnis der Einsender.

Bleichrodt, Landgerichtsrat in Rudolstadt. Aus der Rechtsprechung des Landgerichts Rudolstadt 124.
Börngen, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem III. Zivilsenat 96—107. Desgl. aus dem Strafsenat 107—118.
Francke, OLGRat a. D. in Hannover. Zur Lehre von den Bestandteilen 1—9; Bücherbesprechungen 303—308.
Friderici, Staatsanwalt in Jena. Bücherbesprechungen 142—144.
Goeckel, Amtsrichter in Camburg. Das Staatsrecht des Herzogtums S.-Meiningen 31.
Golde, Referendar in Jena. Zur Auslegung der §§ 276, 278 BGB. 21—30.
Gräfel, Justizrat in Gera. Aus amtsgerichtlicher Praxis 126—134; 224—231.
Hansen, Amtsrichter in Ilmenau. Wird die Vormundschaft nach S.-Weimarischem Rechte durch Unterbringung des Zwangszöglings in einer Erziehungsanstalt beendet? 161—167.
Liebmann, Senatspräsident in Jena. Entscheidungen aus dem I. Zivilsenat 81—86.
Lincke, Landgerichtsrat in Eisenach. Aus der Rechtsprechung des Landgerichts Eisenach 294—296.
Lippmann, Landgerichtsrat a. D. in Halle. Die Gefahr einer mehrfachen Dividendenzahlung auf ein und dieselbe Konkursforderung 253—258.
Lotz, Gerichtsassessor in Coburg. § 40 des Coburger Erbschafts- und Schenkungsabgaben-Gesetzes vom 22. Dezember 1903 S. 168.
Porzig, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Das Reichsgesetz vom 17. März 1906, betr. die Ueberleitung von Hypotheken des früheren Rechts, seine Bedeutung für das Reichsgrundbuchrecht und die Aufgaben der Landesgesetzgebungen 241—252; Bücherbesprechungen 308—312.
Samwer, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Entscheidungen im Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. 118—124.
Schmid, AGRat in Jena. Die Pfandrechtstitel des weimarischen Pfandgesetzes (§ 27 flg.) 9—20.
Unger, Geh. Justizrat in Jena. Entscheidungen aus dem II. Zivilsenat 87—96. — Bücherbesprechungen. 145—160; 231—240.

Digitized by Google

An die Freunde der Zeitschrift.

Aus Anlaß meiner Pensionierung und meines bevorstehenden Weggangs von Jena habe ich die Herausgabe der Blätter für Rechtspflege niedergelegt. Es drängt mich, bei dieser Gelegenheit allen Gönnern der Zeitschrift, die mich bei der Herausgabe durch ihre freundliche Mitwirkung unterstützten und durch ihre wertvollen Beiträge das Unternehmen förderten, nochmals meinen wärmsten Dank auszusprechen. Die Herausgabe ist zu meiner Freude von den Herren Oberlandesgerichtsräten Dr. Porzig und Dr. Sammer hier übernommen worden. Ich bitte, das tätige Interesse für die Zeitschrift, dessen ich mich zu erfreuen hatte, auch meinen Nachfolgern zu teil werden zu lassen.

Jena, im Januar 1906.

Dr. **A. Anger.**

Digitized by Google

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Zur Lehre von den Bestandteilen.

Von Herrn W. Ch. Francke, OLG.-Rat a. D. zu Hannover.

I.

Als in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts vor Christus, wie Herodot III 39 fg. erzählt, Fürst Polykrates von Samos, um auf Anraten seines Bundesgenossen Amasis von Aegypten in die Ueberfülle seines Glückes eine Lücke zu bringen, seinen Siegelring, des Theodoros Wunderwerk, in die Wogen des ägäischen Meeres geworfen hatte, dieser Ring aber durch den fürstlichen Koch im Magen eines dem Fürsten von einem Fischer zum Geschenk gemachten großen Fisches wiedergefunden und jenem zurückgestellt war, da hätte es wohl, wenigstens nach dem BGB., keinem Zweifel unterlegen, daß der Ring kein Bestandteil noch Zubehör des Fisches geworden, vielmehr auch im gefangenen Fisch herrenlos geblieben und nicht verschenkt noch schenkungsweise erworben war, daß also der fürstliche Koch, anders handelnd als er tat, weder des Diebstahls noch der Unterschlagung sich schuldig gemacht haben würde, der Fürst aber durch Aneignung von neuem Eigentümer des Ringes ward.

Als gegen die Mitte des vorigen Jahrhunderts im hinteren Innern eines Sekretärs damals noch viel vertretener alter Art mit Kommode, vielen Kästchen und Schreibklappe eine Anzahl Geldstücke sich fanden, welche unstreitig dort eine Reihe von Jahren gelegen hatten, entstand zwar über das Eigentum an diesen Geldstücken Streit zwischen dem langjährigen früheren Eigentümer des Sekretärs, der ihn kürzlich verkauft hatte, und dem Käufer, welcher ihn jetzt zu eigen besaß; die Rechtskundigen aber waren darüber einig, daß der Verkäufer mit dem Sekretär nicht auch in demselben befindliche selbständige Sachen

Digitized by Google

verkauft oder übertragen habe noch auch der Käufer als Finder zur Aneignung befugt gewesen sei.

Zweifel, was Rechtens, können sich aber erheben, wenn in einer Sache andere Sachen sich befinden, welche, bisher selbständig, zu Bestandteilen jener werden sollen, aber noch nicht geworden sind oder gar noch nicht angefangen haben es zu werden, wenn also insbesondere im Magen von Tieren andere Tiere noch ganz oder gar noch lebend sich befinden. So fand z. B. vor einigen Jahrzehnten ein schlesischer Arbeiter im Magen eines von ihm gefangenen großen Hechts einen noch lebenden kleineren Hecht, den er für 2,50 M. verkaufen konnte; und um das Jahr 1885 fand eine Hausfrau des Weichselgebietes in einem von ihrer Köchin auf dem Markt gekauften Hecht eine unverletzte Schleie, welche durch Einflößung einiger Tropfen Rum wieder ins Leben gerufen ward und darauf noch manches Jahr im Aquarium eines Sohnes des Hauses herumschwamm. Jener kleine Hecht und diese Schleie waren meines Erachtens selbständige und herrenlose Sachen geblieben, während sie, vom Magen der größeren Hechte verarbeitet oder doch angegriffen, meines Erachtens als Bestandteile oder doch als Zubehör dieses Tieres und dessen rechtlicher Schicksale teilhaftig anzusehen gewesen sein würden.

Wie aber steht es in solcher Beziehung mit den in einer Sache verborgenen Erzeugnissen derselben, welche für den Menschen besonderen Gebrauches und etwa auch absonderlichen Wertes sind, z. B. der Perle in einer Auster?

II.

„In einem Hamburger Restaurant" — erzählt Karl Gareis in der DJZ. von 1905 Sp. 347/348 — „bestellte ein Herr für seine Begleiterin ein Dutzend Austern. Beim Essen fand die Dame in einer derselben eine Perle, für die ein alsbald befragter Juwelier 3000 M. bot. Der Restaurateur verlangte Herausgabe der Perle . . . und soll der Gast, der die Herausgabe verweigerte, von dem Restaurateur wegen Fundunterschlagung zur Anzeige gebracht sein."

Karl Gareis fügt hinzu: Ein Fund im Sinne des Gesetzes liege zweifellos nicht vor; die Perle sei gar nicht verloren; ein Erzeugnis der Perle — wahrscheinlich ein krankhaftes — sei sie bis zur Verzehrung der Auster ein Bestandteil derselben gewesen, also vom Fischer dem Händler, vom Händler dem Restaurateur, vom Restaurateur dem Herrn verkauft und letzterem durch das Servieren zu Eigentum übertragen; Eigentum der Dame sei die Perle nicht ge-

Digitized by Google

worden —, weil die Dame nur zum Essen der Austern eingeladen und somit nicht befugt geworden sei, ein sonstiges Erzeugnis einer dieser Austern zu eigen zu erwerben.

Die Dame ward Eigentümerin der Perle als eines Bestandteiles der Auster, sei es schon durch das Servieren, sei es durch die der Einladung entsprechende Ueberlassung seitens des Herrn, sagt dagegen in DJZ. von 1905 Sp. 396/397 Julius Gierke, im übrigen Gareis völlig zustimmend.

Gierke hat recht, nicht Gareis, soweit von ihm Gierke abweicht, sagt der Breslauer Privatdozent Dr. Hedemann in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern von 1905 S. 238—240; aber Gierke übersieht, daß alles von Zeit des Fischers bis zur Dame an der Perle erworbene Eigentum je dem Vormann gegenüber nicht gilt, weil der Verkäufer oder Schenkgeber einer Auster mit Perle Verkauf oder Schenkung wegen Irrtums hinsichtlich einer für den Verkehr wesentlichen Eigenschaft der Auster anfechten, also vom Käufer oder Schenknehmer auch, was dieser anstatt der Perle, etwa auch durch Veräußerung an einen Juwelier, erlangt hat, als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen kann. Da aber Fischer und Händler, meint Hedemann weiter, schwerlich von besagter Eigenschaft der Auster erfahren würden, so habe der Restaurateur, der ja seinen Verkauf an den Herrn anfechten könne, sichere Aussicht, die Perle oder den für diese vom Juwelier gezahlten Preis nicht nur ohne weiteres von der Dame einklagen, sondern auch ungestört behalten zu können.

Mit den drei genannten Rechtslehrern stimmt im „Recht" von 1905 S. 307 Rechtsanwalt Dr. Josef nur in dem einen Punkt überein, daß der Fischer durch den Fang der Auster Eigentümer auch der Perle geworden sei. Weiter aber sagt Josef: Der Fischer blieb immer Eigentümer; denn er verkaufte die Auster nur in ihrer Eigenschaft als Genußmittel und nur solchermaßen wollten Händler, Restaurateur, Herr und Dame sie erwerben; da aber die Perle, wenn auch ein Teil der Auster, so doch kein wesentlicher Teil derselben war, so erstreckte das von den genannten Personen erworbene Eigentum nach Maßgabe des § 93 BGB. sich nicht auf die Perle. Gleichwohl gelangt Josef zum Hedemannschen Ergebnis. Der Restaurateur hatte, sagt er, den Besitz der Perle und kann daher, da dieser Besitz zu seinem Vermögen gehörte und ohne rechtlichen Grund oder doch unentgeltlich auf die Dame überging, von dieser die Perle nach den §§ 812 und 822 BGB. zurückverlangen.

Digitized by Google

Von Josef ebenso abweichend wie von den drei Rechtslehrern läßt im „Recht“ von 1905 S. 340 Amtsgerichtsrat Dr. Warnatsch außer dem Fischer den Händler und den Restaurateur, nicht aber den Herrn oder die Dame Eigentümer der Perle werden; allerdings, sagt er, haben Fischer, Händler und Restaurateur, nicht aber Herr und Dame die gesamte Auster und somit auch ihren Bestandteil, die Perle, zu eigen erwerben und Fischer sowie Händler, nicht aber der Restaurateur die gesamte Auster — mehr als das Eßbare — verkaufen und übertragen, bezw. zur Aneignung überlassen wollen; beim Essen durch die Dame von der im Eigentum des Restaurateurs stehenden Gesamtheit der Auster getrennt, wurde die Perle daher, sagt er weiter, nunmehr als selbständige Sache nach § 953 BGB. besonderes Eigentum des Eigentümers derjenigen Sache, deren Bestandteil sie bis dahin gewesen. Dies Recht erscheint aber Warnatsch unbillig, und er erachtet sich dieserhalb befugt, statt dessen, weil das Finden der Perle dem Finden eines Schatzes ähnele, § 984 BGB. hier entsprechender Weise anzuwenden und demgemäß die Perle dem Restaurateur und der Dame als gemeinschaftliches Eigentum zuzusprechen.

III.

Tier und Schale — in ihren Anfängen übrigens auch schon zusammen im Mutterleibe entstanden — sind wesentliche Bestandteile der Auster, auch die Schale deshalb, weil das Tier ohne deren Schutz bald untergeht und nur mit ihr Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein vermag; das Tier und die Schale können also nach § 93 BGB., solange sie miteinander verbunden sind, nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, und daß sie dies geworden, wird daher bei eingetretener Trennung nicht gerade zu vermuten sein. Perlen in einer Auster sind Erzeugnisse des Tieres, entstanden in überreizter Gegenwehr gegen von außen kommende Schädigungen und ohne Bedeutung für den Bestand des Tieres. Diese Perlen sind also nach § 93 BGB. nicht wesentliche Bestandteile der Auster, und daher auch, solange sie solche Bestandteile sind, an sich nicht unfähig, Gegenstand besonderer Rechte zu sein; sie werden es aber solange niemals sein, weil ihr Vorhandensein den Menschen allererst bekannt wird, wenn sie aufhören, Bestandteile der Auster zu sein.

Indem der Fischer die Auster vom Meeresgrund heraufholt, wird er nach § 958 BGB. Eigentümer der Gesamtsache der Auster, also auch der Auster einschließlich einer etwa in ihr be-

Digitized by Google

findlichen Perle. Dies wird auch von allen fünf genannten Schriftstellern als zweifellos angenommen. Meines Erachtens dürfte es Josef indessen folgerrichtiger Weise nicht annehmen. Denn wenn er auf Grund von Verkauf oder Schenkung von Austern Eigentum an den in ihnen befindlichen Perlen nicht erwerben läßt, weil Austern nur, weil sie Genußmittel und daher nur, soweit sie Genußmittel seien, verkauft, gekauft, verschenkt und als Geschenk angenommen würden, so müßte er auch bedenken, daß der Fischer die Auster nur deshalb fängt, um sie als Genußmittel zu verkaufen, daß also alsdann auch die erste Aneignung von Austern nur eine Aneignung derselben als Genußmittel sein würde. Fischer wie Händler und jedenfalls auch noch Restaurateure eignen sich die Austern allerdings an, weil sie Genußmittel sind; aber sie eignen die Austern sich an, wie diese sind, mit großen oder kleinen, gesunden oder kranken Tieren, ohne oder mit Perlen und sonstigen Bestandteilen. Außerdem dürfte zu erwägen sein, daß jedenfalls bis hin zum letzten Vormann des Konsumenten eine Auster nie für sich allein, sondern nur als Stück einer Menge und zwar meist einer nach Tausenden zählenden Menge Gegenstand des Verkehrs ist, und daß daher für den Verkehr wertmindernde oder werterhöhende Zustände einer einzelnen Auster, sofern sie eben nur Zustände einzelner von einer großen Menge sind, eben nicht in Betracht kommen, und daher insbesondere auch weder vom Verkäufer noch vom Käufer für die Bestimmung des Preises in Berechnung gezogen werden.

Daß Fischer, Händler, Restaurateur oder dergl. Eigentümer der Perle in einer Auster nicht wurden, wenn sie die Perle von ihrem Willen des Eigentumerwerbs besonders ausschlossen, soll nicht bestritten werden, mit Rücksicht eben darauf, daß die Perle kein wesentlicher Bestandteil der Auster ist; bestritten aber werden muß, daß solches je geschehen.

Die Perle in einer Auster wird daher mit dieser Eigentum des Fischers, dann des Händlers, dann des Restaurateurs oder dergl. und zwar ohne daß je dem Vormann wegen Irrtums hinsichtlich der Tragweite oder Preisangemessenheit seines Veräußerungsgeschäftes ein Anspruch gegen seinen Nachmann oder gar gegen den Nachmann des Nachmannes zustände.

Die Perle in einer Auster befand sich daher auch nur als Bestandteil der Auster im Besitz des Fischers, Händlers, Restaurateurs oder dergl., und schon deshalb sind die Josefschen Ansprüche aus Besitz wohl nicht denkbar; wären sie aber denkbar, würde doch die Perle

Digitized by Google

hier nirgends ohne Grund in den Besitz des Nachmanns übergegangen sein, da Verkauf ein genügender Grund für Besitzesübergang ist, und vor allem würde nicht, wie Josef ferner annimmt, Besitz — weder mit Grund noch ohne Grund — vom Händler auf den Herrn oder die Dame im Restaurant übergegangen sein.

Daß, wer zur Zeit der Entdeckung der Perle Eigentümer der Auster oder etwa hinsichtlich derselben Fruchtbezugsberechtigter ist, alleiniger Eigentümer der Perle wird, kann aber auch nicht mit Warnatsch als so unbillig angesehen werden, daß man statt dessen anderes zur Geltung bringen müßte. Wenigstens ist es ebenso unbillig, daß wer in seinem Grundstück einen Schatz oder Kali oder Petroleum findet, nicht mit seinen Vorbesitzern zu teilen hat, und ebenso unbillig, daß, wenn der Gast mit dem Restaurateur zu teilen haben sollte, nicht beide auch mit dem Händler und mit dem Fischer zu teilen hätten. Beatus possessor! Wenn Warnatsch ferner meint, daß hinsichtlich der Perle in einer Auster das Verhältnis zwischen Gast und Restaurateur ebenso sei, wie hinsichtlich eines Schatzes das Verhältnis zwischen Finder und Grundeigentümer oder dergl., und daß dieserhalb mangels besonderer Bestimmung über Fälle von Perlen in Austern auf diese Fälle § 984 BGB. anzuwenden sei, so übersieht er, daß der Grundeigentümer oder dergl. nicht Vormann des Finders, sondern Inhaber gleichzeitigen Rechtes ist und zwar eines Rechtes, das vielfach andere von Aneignung derjenigen Sachen ausschließt, welche innerhalb seines Herrschaftsgebiets sich befinden.

IV.

Ist aber hinsichtlich Perlen in Austern das Verhältnis zwischen Speisewirt und Gast dasselbe, wie zwischen Händler und Speisewirt? — Es ist dies meines Erachtens als sicher mit Gareis und Gierke gegen Warnatsch anzunehmen. Die Austern werden, wie Warnatsch geltend macht, allerdings nur zu dem Zweck serviert, daß die Austertiere gegessen werden, und regelmäßig läßt der Gast die Austerschalen dem Wirt. Daraus folgt aber nicht, daß nicht die ganze Auster dem Gast zu eigen übergeben werde. Denn, wie oben bemerkt, sind die Schalen ursprünglich ein wesentlicher Bestandteil der Austern, und da die zu essenden Tiere nicht wohl ohne die Schalen serviert und zum Munde geführt werden können, so möchte kein Grund vorhanden sein, jene Ordnung als geändert anzusehen. Auch wird kein Gast als unbefugt handelnd erachtet werden, der etwa Austerschalen an sich nimmt; dies wird bei der Art dieser

Digitized by Google

Hüllen zwar nicht so häufig vorkommen, wie es bei den Hüllen der Krebse vorkommt, aus denen ja oftmals zum Spiel für Kinder Männchen gemacht werden. Daraus, daß dem Gast anerkannter Maßen nicht die Pflicht obliegt, die Austerschalen aus den Räumen des Speisewirts zu entfernen, kann trotz der Schlußworte des § 433 BGB. nicht mit Warnatsch gefolgert werden, daß ein Gast, der beim Speisewirt Austern bestellt, nicht Käufer der Gesamtsachen der Austern ist. Denn die Pflicht des Käufers zur „Abnahme" besteht nur insoweit, als nicht Gegenteiliges vereinbart oder üblich ist. Es ist aber üblich, Austerschalen wie alles, was man von bestelltem Essen nicht essen will, im Raum des Speisewirtes zu belassen, wie denn anerkanntermaßen der Vertrag zwischen Wirt und Gast nicht reiner Kauf, sondern ein zusammengesetzter Vertrag ist, dessen einzelne Stücke nach den Sätzen der ihnen entsprechenden Urverträge nur soweit beurteilt werden, als es mit dem Wesen der anderen Stücke stimmt.

Und welches ist schließlich, wenn von mehreren Gästen eines Speisewirts der eine bestellt — und zwar weder im Namen des anderen noch ausdrücklich nur zu dessen Gunsten bestellt — und der andere ißt — und zwar auf Einladung ißt — hinsichtlich der vom Essenden in der Auster gefundenen Perle das Verhältnis zwischen dem essenden und dem bestellenden Gaste. Es scheint mir, daß man gegen Gareis mit den vier anderen Schriftstellern dasjenige anzunehmen hat, was man zwischen Speisewirt und Besteller annimmt. Denn nichts spricht mangels besonderer Verlautbarungen dafür, daß der Besteller die ihm seitens des Speisewirts übertragenen Rechte nicht zu voll auf den Eingeladenen übertragen will, und nichts hindert, daß bewirkt wird, was er will oder zu wollen gelten muß.

Nachschrift.

Wie ich erst nach Abschluß vorstehender Zeilen finde, enthalten auch Iherings Jahrbücher Bd. 49 (neuestes) H. 1/2 auf S. 139—158 eine auf den Gegenstand dieser Zeilen bezügliche Abhandlung. Schloßmann handelt hier, „zum Wirtshausrecht und zur Lehre von den herrenlosen Sachen" und führt abgesehen von zahlreichen, hier nicht weiter in Betracht kommenden Ausfällen auf die §§ 855, 856, 868, 958 BGB. das Folgende aus: die Perle in einer Auster sei Bestandteil der Schale und daher bei Trennung Eigentum des zeitigen Eigentümers der Schale; der Vertrag zwischen Speisewirt und Gast, keineswegs nur Kaufvertrag, sondern verschiedenartigst zusammengesetzt, gehe nicht auf Uebereignung der Gesamtsache der Auster, sondern

Digitized by Google

auf Uebereignung des Austertieres und auf Gewährung der Austerschale während des Genusses des Austertieres; mit dem Ende dieses Genusses oder vielleicht auch schon mit dem Servieren würden die Austerschalen herrenlos, zwar nicht nach dem BGB., wohl aber nach richtiger Rechtslehre, welche unrichtiger Gesetzesbestimmung vorgehe; denn, wie zweifellos sei, wolle der Speisewirt vorbehältlich ihres Dienstes für den Gast auf das Eigentum der Austernschalen verzichten und ihres Besitzes sich entäußern, könne dies auch ohne weiteres nach richtiger Rechtslehre, aber allerdings nicht nach dem BGB., weil nach § 856 BGB. dazu Aufhören der tatsächlichen Gewalt erforderlich sei, die Austerschalen aber nach dem Genuß der Austertiere in den Räumen des Wirtes und somit in dessen tatsächlicher Gewalt verblieben; so werde nach richtiger Rechtslehre auch dasjenige verendete Haustier sofort herrenlos, welches der bisherige Eigentümer in seinem befriedeten Gehöft aus Nachlässigkeit habe liegen lassen, und so werde ferner nach richtiger Rechtslehre je der Cigarren-Rest sofort herrenlos, welchen der Eigentümer auf den Fußboden seiner Wohnung weggeworfen habe, und desgleichen alles, was nicht aus Versehen in den Kehrichtbehälter geworfen sei, möge dieser Behälter auch noch in den inneren Räumen des Hauses stehen; an einer Perle in der Auster könne allerdings ein jeder, also insbesondere auch der Gast, demgemäß nach dem Servieren durch Aneignung Eigentum erwerben.

Diese Ausführungen dürften jedoch dasjenige nicht widerlegen, was in obigen Zeilen hinsichtlich des bezüglichen Verhältnisses zwischen Speisewirt und Gast sich gebilligt und ausgeführt findet, und zwar auch ganz abgesehen davon, daß für die Frage, was heute geltendes Recht in Deutschland ist, unbestreitbarer Maßen nichts darauf ankommt, ob die in Betracht kommende Bestimmung des BGB. „richtiger" Rechtslehre entspricht oder nicht.

Ein Wille, seines Eigentums sich zu entäußern und die Sache herrenlos sein zu lassen, kann, falls er nicht äußerlich erkennbar ist, doch höchstens da angenommen oder vermutet werden, wo ein Interesse an diesem Erfolge klar vorliegt. Welches Interesse des Speisewirts aber kann gedacht werden, daß die Austerschalen durch das Servieren oder gleich darauf herrenlos würden? — Auch, wenn die Austerschalen herrenlos würden, müßten sie nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge, damit der Weiterbetrieb der Speisewirtschaft nicht gestört werde, seitens des Speisewirts abgeräumt und — vielleicht unter Wahrung lästiger hygienischer Vorschriften — beseitigt werden. Dagegen würden, wenn die Austerschalen herrenlos geworden wären,

Digitized by Google

nicht nur die beim Essen gefundenen Perlen, sondern auch diejenigen Perlen dem Rechte des Wirtes entgehen, welche, von den Gästen übersehen, erst vom abräumenden Kellner, abholenden Abfuhrmann oder sonstigen Dritten gefunden und in Besitz genommen werden möchten.

Das geschriebene römische Recht stimmt übrigens auch nicht mit Schloßmanns Rechtslehre. Es ist gar nicht bei der Hand, Aufgabe von Eigentum oder Besitzrecht anzunehmen; es läßt laut l. 9 § 8 Dig. de acq. rer. dom. 41, 1 und l. 8 Dig. de l. Rhodia 14, 2 nicht herrenlos werden, was in Seenot über Bord geworfen wird, und es läßt laut l. 34 pr. Dig. de a. et a. poss. 41, 2 und l. 18 pr. Dig. de vi 43, 16 Besitz nicht verloren gegangen sein, wenn er von einer Vertragspartei der anderen überlassen und von letzterer zwar angetreten, aber alsbald wieder aufgegeben wurde. Auch werden im Abschnitt pro derelicto Dig. 41, 7 als Beispiele von Dereliktion nur aufgeführt Auswerfen von Geld, Fliegenlassen von Vögeln und die unter Weigerung jedweden Unterhaltszuschusses ergangene Verfügung des Herrn einer Sklavin, ein in fremder Pflege befindliches Kind derselben dem unehelichen Vater zuzustellen, also lediglich Handlungen vollendeter Besitzesentäußerung.

Die Pfandrechtstitel des weimarischen Pfandgesetzes. §§ 27 ff. PG.

Die Verwirklichung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB. im Geltungsbereich des weimarischen Partikularrechts.

Von Herrn Amtsgerichtsrat Dr. F. Schmid in Jena.

Die §§ 27—55 des weimarischen Pfandgesetzes handeln vom Pfandrechtstitel, d. h., wie es in der Legaldefinition des § 27 heißt, von dem Recht, die Bestellung eines Pfandes zu fordern. Das Gesetz hebt im Eingang dieser Bestimmungen mit scharfer Betonung hervor, daß die Begründung des Pfandrechtstitels den Erwerb des Pfandrechts selbst nicht in sich schließt. Das ist für den heutigen Juristen eine selbstverständliche Wahrheit, vom Standpunkte des damaligen Gesetzgebers aber war diese Hervorhebung voll berechtigt; brachten es doch die Rechtssätze des gemeinen Rechts über das

Digitized by Google

Pfandrecht mit sich, daß die Grenze zwischen dem Anspruch auf Bestellung des Pfandes und der Entstehung des Pfandrechts selbst eine unsichere war. Das gemeine Recht kannte die Begründung eines Pfandrechts, der hypotheca, durch bloße Willenseinigung, es kannte allgemeine Pfandrechte am ganzen Vermögen des Schuldners oder an einzelnen Teilen davon, es kannte eine Reihe von gesetzlichen Pfandrechten, welche das Vermögen des Schuldners ergriffen, ohne ein äußeres Zeichen ihres Bestehens. Dagegen kannte das gemeine Recht noch nicht das im modernen Recht scharf ausgeprägte Erfordernis der Spezialität des Pfandrechts hinsichtlich des Pfandgegenstands und der versicherten Forderung, auch nicht das Erfordernis der Offenkundigkeit des Pfandrechts durch Absonderung des Pfandes aus dem Vermögen des Schuldners (Faustpfand) und durch Eintragung in öffentliche Bücher (Hypothek).

Das sächsische Recht hatte allerdings schon früher den Grundsatz herausgebildet, daß Gegenstand einer vertragsmäßig bestellten Hypothek nur unbewegliche Gegenstände sein könnten, und daß die Hypothek regelmäßig nur „unter öffentlicher Auktorität" entstehen könne[1]). Auch hatte schon die kursächsische Gesetzgebung Anläufe zur Beseitigung der gemeinrechtlichen gesetzlichen und der allgemeinen Pfandrechte genommen; allein man hatte sie zum Teil wiederhergestellt, ja sogar ihre Zahl vermehrt[2]).

Aehnlich hatte sich das Verhältnis im Anfang des 19. Jahrhunderts auch in den meisten anderen Partikularrechten gestaltet. Daher erachten es die um diese Zeit erlassenen einschlagenden Gesetze regelmäßig für nötig, auf die Unterscheidung zwischen Pfandrechtstitel und Pfandrecht hinzuweisen. Einen solchen Hinweis enthält § 4 des Königl. sächs. Hypothekengesetzes vom 6. Nov. 1843. Unser Pfandgesetz hat sich aber hier weniger an die sächsische Gesetzgebung angeschlossen, als an die Muster der bayerischen und württembergischen Hypothekengesetze, denen es vielfach fast wörtlich folgt[3]).

1) Haubold, Sächs. Privatrecht, § 202.

2) Ebenda §§ 207—209a.

3) Man war bisher geneigt, unser Pfandgesetz als hauptsächlich durch die Königlich sächsischen Gesetzentwürfe beeinflußt anzusehen; das ist jedoch nicht richtig. Vielmehr haben einen sehr großen, wenn nicht den überwiegenden Einfluß das bayerische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 und das württembergische Pfandgesetz vom 15. Juni 1825 ausgeübt. Unsere Gesetzgebung hat sich das württembergische Recht vor allem auch insofern als Muster genommen, als es hauptsächlich das Pfandrecht, nicht auch das Eigentum an unbeweglichen Sachen behandelt, und daneben den Versuch einer modernen Gestaltung des Mobiliarpfandrechtes macht. Auf diesen

Digitized by Google

Die Rechtssätze unseres Pfandgesetzes über den Pfandrechtstitel haben für den heutigen Rechtszustand, wie weiter unten nachzuweisen sein wird, fast keine Bedeutung mehr. Es genügt daher, einen flüchtigen Blick auf ihren Inhalt zu werfen.

§ 27 PG. charakterisiert die Bedeutung des Pfandrechtstitels und sein Verhältnis zur Pfandbestellung, wie folgt:

„Bei Erwerbung des Pfandrechts ist das Recht, die Bestellung eines solchen zu fordern (Pfandrechtstitel), und die wirkliche Bestellung zu unterscheiden."

„Jenes geht entweder aus dem erklärten Privatwillen oder aus der Bestimmung des Gesetzes hervor" [1]).

Nach § 28 PG. ergibt sich aus dem Pfandrechtstitel der klagbare Anspruch auf Bestellung des Pfandes, sei es Unterpfand oder Hypothek [2]). § 30 PG. besagt, daß der den freiwilligen Pfandrechtstitel begründende Privatwille eine letztwillige Verordnung sein könne, oder ein Vertrag [3]). Er gibt damit die gemeinrechtliche Unterscheidung der Rechtsgeschäfte inter vivos und mortis causa wieder. Die Absicht, irgend ein an sich gültiges (klagbares) Rechtsgeschäft als zur Begründung des Pfandrechtstitels nicht genügend zu erklären, ist aus § 30 PG. nicht zu entnehmen [4]).

Auch schreibt § 30 PG. für das den Pfandrechtstitel begründende Rechtsgeschäft unter Lebenden keine besondere Form vor [5]). Als ein

---

Zusammenhang ist zwar schon in den Verhandlungen des Landtags über das Pfandgesetz hingewiesen worden (Landtagsverhandlungen 1838/39, Protokolle S. 500), allein der Zusammenhang ist in der Praxis wohl gänzlich übersehen worden, bis OLG.-Rat A. Schmid-Jena darauf hingewiesen hat. Die Kenntnis des Zusammenhanges ist vor allem um deswillen wichtig, weil sie die Heranziehung der auf die bayerische und württembergische Gesetzgebung bezüglichen Literatur ermöglicht.

1) Bayern, §§ 9, 10; Württemberg, § 15.

2) Regelsberger sucht in seinem bayer. Hypothekenrecht für den Pfandrechtstitel besondere, von dem bloßen Anspruch auf hypothekarische Sicherheit ihn scheidende Merkmale nachzuweisen (a. a. O. § 48, I, 1).

3) Württemberg, Art. 15; Bayern, §§ 12, 13.

4) Es wäre wohl ein müßiges Beginnen, nach Fällen zu suchen, in denen das gemeine Recht die Begründung eines Schuldverhältnisses durch einseitiges Rechtsgeschäft anerkannt hätte, welches nach § 30 PG. als nicht auf Vertrag beruhend, unwirksam gewesen wäre. Aus dem heutigen Recht würde der Fall der Auslobung herangezogen werden können (§ 657 BGB., Endemann, Lehrbuch I, § 176). Die Auslobung ist nach heutigem Recht ein einseitiges Rechtsgeschäft; allein nach gemeinem Recht wurde auch sie als ein besonders gearteter zweiseitiger Vertrag angesehen (Windscheid, Pand. II § 308 1).

5) Ebenso Württemberg, Art. 14; anders Bayern, § 15; hier wird eine öffentliche Urkunde verlangt.

Digitized by Google

weiteres Erfordernis für die Gültigkeit des Pfandrechtstitels stellt § 31 PG. die Bestimmtheit der zu sichernden Forderung und des zu verpfändenden Gegenstands auf[1]). Hierin ist eine Beschränkung der Vertragsfreiheit nicht zu finden. Auch das gemeine Recht forderte zur Bindung der Parteien die Bestimmtheit des Vertragsinhalts. Dabei erkannte es die Möglichkeit an, die Herbeiführung dieser Bestimmtheit in gewissem Umfang anderen Faktoren als der ausdrücklichen Willenserklärung der Kontrahenten zu überlassen, z. B. der Entscheidung eines Dritten nach billigem Ermessen. Auch ein in diesem Sinne bestimmter Vertrag würde nach § 31 als gültiger Pfandrechtstitel angesehen werden können.

Ausführlicher behandelt das PG. die gesetzlichen Pfandrechtstitel[7]). Ein gesetzlicher Pfandrechtstitel steht nach § 32 PG. folgenden Personen zu:

1) den Ehefrauen[2]),
2) den Abkömmlingen[3]),
3) den Erbschaftsgläubigern[4]),
4) den Zwangsdienstberechtigten und den Frohneberechtigten[5]),
5) allen[6]), welche eine Forderung bis zur Hilfsvollstreckung ausgeklagt haben[7]).

Diese Aufzählung ist nach § 50 PG. eine erschöpfende. Sie gibt im wesentlichen eine Auswahl von Fällen, in denen das gemeine Recht und das sächsische Recht ein gesetzliches Pfandrecht gewährten. In den folgenden Paragraphen wird des näheren bestimmt, für welche Ansprüche der Pfandrechtstitel gewährt wird, und welche Gegenstände er in den einzelnen Fällen umfaßt. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

Die Ehefrau hat einen Pfandrechtstitel gegenüber dem Ehemann wegen ihrer Ansprüche aus dem zugebrachten Vermögen und wegen des Leibgedinges (§ 33 PG.), die Kinder haben einen solchen gegenüber dem Vater oder Stiefvater wegen des vom Vater, im letzteren Falle wegen des von der Mutter verwalteten Vermögens (§ 34 PG.). Bei der Berechnung der sicherzustellenden Summe wird in diesen

---

1) Auch hierin folgt es der bayerischen und württembergischen Gesetzgebung.
2) Vergl. Württemberg, Art. 27 Z. 1, Bayern, § 12 Z. 6.
3) Vergl. Württemberg, Art. 27 Z. 2, Bayern, § 12 Z. 5.
4) Vergl. Württemberg, Art. 27 Z. 4, Bayern, § 12 Z. 8.
5) Vergl. Bayern, § 12 Z. 3.
6) Vergl. Württemberg, Art. 27 Z. 7, Bayern, § 12 Z. 12.
7) In rechtsgeschichtlicher Beziehung ist zu bemerken, daß Württemberg, Art. 27 Z. 6, Bayern, § 12 Z. 9, bereits einen Pfandrechtstitel der Bauhandwerker anerkannten, und daß Bayern in § 12 Z. 11 den Inhabern und Pächtern einer Brauerei einen besonderen Pfandrechtstitel verlieh.

Digitized by Google

Fällen nur das bewegliche Vermögen berücksichtigt (§ 37 PG.), und auch von diesem bleiben Hausrat, Wäsche, Kleidungsstücke und verzehrbare Sachen außer Betracht (§ 38[1] PG.)[1]), sowie die auf den Namen des berechtigten Ehegatten oder Abkömmlings lautenden, der einseitigen Verfügung des Ehemannes oder Aszendenten nicht zugänglichen Forderungen (§ 38[2] PG.).

Den Erbschaftsgläubigern wird ein Pfandrechtstitel gegenüber dem Erben, und auch bereits gegenüber der hereditas jacens eingeräumt (§ 42 PG.); ihnen gleichgestellt werden die Vermächtnisnehmer, sowie die Erben, welche neben ihrem Erbteil auf Grund letztwilliger Verfügung eine Herauszahlung zu erhalten haben (§ 43 PG.). Diese Bestimmungen finden ferner Anwendung im Falle der sogenannten antizipierten Beerbung, und bei der Veräußerung des gesamten Vermögens oder eines quotativen Teiles davon.

Der Umfang des Pfandrechtstitels ist in den verschiedenen Fällen auch hinsichtlich der davon betroffenen Gegenstände ein recht verschiedener. Ehefrauen und Abkömmlinge haben zunächst nur den Anspruch auf Bestellung einer Nachhypothek, wobei dem Verpflichteten die Verfügung über das erste Vierteil des Grundstückswerts freizulassen ist. Nur soweit hierdurch eine hinreichende Sicherheit (vergl. § 51 PG.) nicht erreicht wird, ergreifen diese Pfandrechtstitel auch die „Aktivforderungen" des Schuldners (§§ 39, 40 PG.)[2]).

Der Pfandrechtstitel der Erbschaftsgläubiger, Vermächtnisnehmer u. s. w. beschränkt sich auf die zum Nachlaß gehörigen Immobilien (§ 42). Dem Erben ist das Recht auf Vorbehalt einer Vorhypothek, wie es dem Aszendenten zusteht, nicht eingeräumt, dagegen ist zu seinen Gunsten für die Geltendmachung der Pfandrechtstitel die kurze Ausschlußfrist[3]) von einem Jahre festgesetzt.

Im folgenden soll erörtert werden, welche Bedeutung die Bestimmungen des weimarischen Rechts für den heutigen Rechtszustand haben. Daß diese gering ist, wurde schon im Eingang bemerkt.

1) Hinsichtlich dieser Gegenstände bestand nur der Anspruch auf die Bestellung eines Privilegiums, vergl. §§ 74 f. des Gesetzes über die Vorzugsrechte der Gläubiger im Konkurs, vom 7. Mai 1839.

2) Wie aus der Verweisung des § 40 PG. auf § 3 hervorgeht, sind unter diesen Forderungen auch die Schuldurkunden auf den Inhaber zu verstehen; der Pfandrechtstitel würde sich also auch auf *diese* beziehen, nicht aber auf solche Inhaberpapiere, welche unter den Begriff der Anteil- und Korporationspapiere fallen, nicht also auf Aktien.

3) Nicht Verjährungsfrist!

Digitized by Google

Das Vollstreckungspfandrecht (§§ 32 5, 48 PG.) ist, soweit es sich auf Mobilien bezieht, schon seit dem 1. Okt. 1879, dem Inkrafttreten der ZPO., durch deren Normen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen anderweit geregelt worden. Nach § 757 der alten ZPO. blieb die Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zunächst dem Landesrecht überlassen. Das weimarische Gesetz vom 12. Mai 1879 regelte daher auch das Vollstreckungspfandrecht zum Teil neu (§ 9 l. c.)[1]), jedoch ohne die einschlagenden Bestimmungen des Pfandgesetzes grundsätzlich aufzuheben. Aus der Verweisung auf § 48 PG., geht vielmehr hervor, daß § 9 l. c. allgemeine Bestimmungen des PG., wie die über das Maß der auf Grund des Pfandrechtstitels zulässigen Verpfändung (§ 52) fortbestehen lassen wollte.

Nach der Abänderung durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 läßt die ZPO. auch hinsichtlich der Vollstreckungshypothek dem Landesrecht keinen Raum mehr. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist nunmehr, abgesehen von der durch ein besonderes Gesetz geregelten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, durch die §§ 864 fg., 932, 941 ZPO. geregelt. Diese neuen Vorschriften sind nach Art. 1 des Einführungsgesetzes vom 17. Mai 1898 gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getreten. Die Materie ist somit reichsgesetzlich geregelt, und ein Vorbehalt zu Gunsten landesrechtlicher Bestimmungen ist nicht gemacht. Wenn daher in den §§ 4 fg. des weimarischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen besondere, im wesentlichen die Normen der ZPO. wiedergebende Vorschriften über die Vollstreckungshypothek enthalten sind, so ist darin nur eine Wiederholung des Reichsgesetzes, nicht eine selbständige, neben dem Reichsgesetz in Kraft stehende Rechtsquelle zu erblicken. Zweifellos sind auch die das Recht des Gläubigers einschränkenden Bestimmungen der §§ 48, 51 PG. außer Kraft getreten. Sie haben neben den reichsgesetzlichen Bestimmungen der ZPO. keinen Platz mehr, und es ist auch die Absicht des weimarischen Gesetzes vom 6. Dez. 1899 gewesen, sie beiseite zu setzen; das spricht sich darin aus, daß das Gesetz keine Verweisung auf das Pfandgesetz mehr enthält und daß § 198 l. c. das ältere Gesetz vom

---

1) Bemerkenswert ist es, daß nach dem Gesetz vom 12. Mai 1879 der Arrest keinen Titel für Einzeichnung eines Pfandrechts bildete. Die Frage, ob die Einzeichnung einer Arresthypothek zulässig sei, ist in diesen Blättern mehrfach erörtert, und überwiegend verneint worden.

Digitized by Google

12. Mai 1879, in welchem die Zurückverweisung auf das Pfandgesetz enthalten war, aufhebt[1]).

Im übrigen ist zu der Uebergangsfrage folgendes auszuführen:

Der Anspruch auf Bestellung eines Pfandrechts, mag er auf einem Vertrag, einer Verfügung von Todeswegen, oder auf einer gesetzlichen Sonderbestimmung beruhen, stellt sich als ein Schuldverhältnis dar. Daß ein solches, soweit es nach dem Inkrafttreten des BGB. begründet worden ist und auf die Bestellung eines Faustpfands geht, lediglich nach den Normen des BGB. zu beurteilen ist, liegt auf der Hand. Das Gleiche gilt aber auch von dem auf Bestellung einer Hypothek gerichteten Schuldverhältnis. Allerdings enthält Art. 189 EG. z. BGB. einen Vorbehalt zu Gunsten des Landesrechts hinsichtlich der Begründung von Rechten an Grundstücken; der Vorbehalt bezieht sich aber auf die Begründung dieser Rechte, auf das dingliche Rechtsgeschäft, nicht aber auf das Schuldverhältnis, das die Vornahme dieses dinglichen Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat; er bezieht sich auf die Einräumung der Hypothek, nicht auf die Begründung des Pfandrechtstitels.

Der gesetzliche Pfandrechtstitel des Erbschaftsgläubigers des Abkömmlings und der Ehefrau ist dem BGB. fremd; ein solcher entsteht also auch dann nicht mehr, wenn die Ehe bereits vor dem 1. Jan. 1900 geschlossen, die Geburt des Deszendenten vor diesem Tage erfolgt ist. Nur wenn der, den gesetzlichen Pfandrechtstitel begründende Tatbestand schon vor dem 1. Jan. 1900 vorgelegen hat, ist das hierdurch begründete Schuldverhältnis gemäß Art. 170 EG. auch weiter nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen. Diesem Umstand trägt § 185 des weimarischen AG. z. BGB. Rechnung, indem er in Abs. 4 be-

1) Die §§ 864 fg. ZPO. enthalten einzelne Bestimmungen, welche das Vorhandensein des Grundbuchs voraussetzen; man könnte daher versucht sein, diese bis zur Anlegung des Grundbuchs für unanwendbar zu erachten, und für die Zwischenzeit die entsprechende Anwendbarkeit des Art. 189 EG. z. BGB. zu behaupten. Mit einem Schein von Berechtigung läßt sich sagen, daß das BGB. noch nicht in vollem Umfang in Kraft getreten sei, daß nach Art. 1 des EG. vom 17. Mai 1898 die neue ZPO. insoweit noch nicht in Kraft getreten sei, als die Bestimmungen des BGB., mit denen die prozessualen Normen korrespondieren, noch keine Geltung haben. Man muß zugeben, daß es, besonders beim Mangel einer genügenden Uebergangsgesetzgebung, zu Schwierigkeiten führen kann, wenn z. B. in §§ 867, 941 ZPO. von der Eintragung in das z. B. bei uns noch nicht vorhandene Grundbuch die Rede ist. Die oben angedeutete Schlußfolgerung ist aber dennoch unzulässig. Es fehlt an einem Anhalt dafür, daß Art. 1 an ein successives Inkrafttreten der Novelle zur ZPO. gedacht habe. Art. 1 gibt einen einheitlichen Zeitpunkt an.

Digitized by Google

stimmt, daß die bisherigen Vorschriften über den Pfandrechtstitel der Ehefrau insoweit maßgebend bleiben sollen, als die Ehefrau ihren Anspruch bereits vor dem 1. Jan. 1900 geltend gemacht hat [1]).

Nach Art. 170 EG. z. BGB. würde ein für einen Abkömmling vor dem 1. Jan. 1900 begründeter Pfandrechtstitel in Kraft geblieben sein. Zu der Begründung genügt es aber, wie schon angedeutet, nicht, wenn der Abkömmling vor dem 1. Jan. 1900 geboren ist, sondern es müßte auch die elterliche Vermögensverwaltung vor diesem Zeitpunkt begonnen haben. Die Geltung des Pfandrechtstitels hat aber noch weitere Einschränkungen durch das Landesrecht und das Reichsrecht erfahren. Seit dem Inkrafttreten des weimarischen Gesetzes über die elterliche Gewalt und das Vormundschaftswesen vom 27. März 1872 war zur Entstehung des Pfändrechtstitels weiter erforderlich, daß der Aszendent das Vermögen der Kinder gefährdete (§ 14 l. c.); im übrigen genügte die — seit dem Inkrafttreten der Konkursordnung auch nicht mehr stattfindende — Bestellung eines Vorzugsrechts (§ 13 l. c.). Gänzlich beseitigt ist aber die Geltendmachung eines vor dem 1. Jan. 1900 noch nicht verwirklichten Pfandrechtstitels aus § 32 [2] PG. durch Art. 203 EG. z. BGB. Dieser läßt die Vorschriften des BGB. über das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern unter Ausschluß des älteren Rechts entscheiden, insbesondere auch hinsichtlich des vor dem 1. Jan. 1900 den Kindern angefallenen Vermögens. Nur dann ist eine Berufung auf das Pfandgesetz und auf § 14 des Gesetzes vom 27. März 1872 noch zuzulassen, wenn bereits vor dem 1. Jan. 1900 auf Einschreiten der Vormundschaftsbehörde die Bestellung einer Hypothek erfolgt war; die hierin liegende Beschränkung der elterlichen Gewalt bleibt zunächst bestehen, bis sie gemäß Art. 204 Abs. 1 Satz 2 durch eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben wird. In einem solchen Fall kommen für das zwischen Vater und Kind bestehende Schuldverhältnis noch die Bestimmungen des Pfandgesetzes, z. B. über den Wert der zu verpfändenden Immobilien, und über die Befugnis des Schuldners, anderweit Sicherheit zu leisten, in Frage [2]).

1) Hierin liegt eine wesentliche Einschränkung des Landesrechts zu Gunsten der Reichsgesetzgebung. Nach Art. 170 EG. z. BGB. hätte die Ehefrau den vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Pfandrechtstitel auch weiterhin bis zur Verjährung des Anspruchs geltend machen können. Die Einschränkung durch § 1854 AG. ist jedenfalls sehr zweckmäßig.

2) § 34 PG. gab dem Abkömmling auch gegenüber dem Stiefvater einen Pfandrechtstitel, wegen des in Verwaltung der Mutter stehenden Vermögens. Diese Vorschrift ist schon vor dem Inkrafttreten des BGB. dadurch bedeutungslos ge-

Digitized by Google

Der Pfandrechtstitel des Erbschaftsgläubigers endlich ist, soweit er vor dem 1. Jan. 1900 entstanden ist, also wenn der Erbfall vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist, gemäß Art. 170 EG. z. BGB. unverändert bestehen geblieben. Der Erbe kann nicht auf Grund der veränderten Gesetzgebung die Löschung der bestellten Hypothek verlangen, soweit ihm nicht das Pfandgesetz das Recht auf Minderung der Sicherheit oder auf anderweite Sicherheitsleistung einräumt. Dagegen ist die Geltendmachung eines solchen Pfandrechtstitels zwecks Erlangung einer Hypothek heute nicht mehr möglich, da die in § 45 PG. für die Geltendmachung festgesetzte Ausschlußfrist im Falle eines vor dem 1. Jan. 1900 eingetretenen Erbfalls abgelaufen ist.

Was hier für den Fall der eigentlichen Erbfolge ausgeführt ist, gilt auch für die sogenannte antizipierte Beerbung (§ 44 PG.). Allerdings läßt das EG. z. BGB. für diesen Fall die landesgesetzlichen Bestimmungen in gewissem Umfang weiter bestehen; Art. 96 EG. z. BGB. läßt sie insoweit unberührt, als sie das aus dem Leibgedingsvertrag entstehende Schuldverhältnis zwischen dem Abtretenden und dem Uebernehmer genauer bestimmen. Hinsichtlich des Verhältnisses des Uebernehmers zu dritten Personen, also auch zu den Auszahlungsberechtigten, ist jedoch ein Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze nicht gemacht.

Auch der Pfandrechtstitel des § 32 Z. 4, § 47 PG. hat heute keine Bedeutung mehr. Nach Art. 113 EG. z. BGB. würde er wohl noch weiter bestehen können, allein er ist schon früher durch die Landesgesetzgebung aufgehoben worden.

Das Gesetz vom 28. April 1869 über die Ablösung grundherrlicher und sonstiger Rechte enthält dieses Privileg des Grundherren nicht mehr. Aus dem Schweigen des Gesetzes ist die Aufhebung des Pfandrechtstitels herzuleiten, um so mehr, als das Gesetz neue Vorschriften zum Zweck der Wahrung der grundherrlichen Interessen gibt. Nach § 30 l. c. genießen die Ablösungsrenten dieselben Vorzugsrechte wie die abgelösten Leistungen, d. h. sie sind bei der Zwangsversteigerung als Reallasten zu berücksichtigen (§ 63 Z. 3 des Gesetzes vom 12. Mai 1879, § 17 Z. 4 des Gesetzes vom 6. Dez. 1899), und der Berechtigte hat Anspruch auf die Rente so lange, bis das Ablösungskapital tatsächlich an ihn abgeführt wird (§ 32 Abs. 2 l. c.). Dem Berechtigten ist somit ein stärkeres Recht eingeräumt; er erhält

worden, daß das Gesetz vom 27. März 1872 die Vermögensverwaltung der Mutter im Falle der Wiederverheiratung ausschloß, und ebenso wie das BGB., auf einen Vormund übertrug § 15 l. c.

Digitized by Google

ein unmittelbar, auch ohne Eintragung in das Hypothekenbuch, wirksames dingliches Recht, auf Grund dessen er noch vor den Hypothekengläubigern Befriedigung erhält.

Wenden wir uns dem heutigen Rechte zu, so finden wir, daß auch dieses in einer Reihe von Fällen dem Gläubiger einen gesetzlichen Anspruch auf Einräumung einer Hypothek, einer Sicherungshypothek im Sprachgebrauch des BGB. gewährt. Nach § 128 des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung, dem § 141 unseres Landesgesetzes über den gleichen Gegenstand entspricht, ist für den Gläubiger, dessen Forderung aus dem Bargebot zu berichtigen ist, eine Sicherungshypothek einzutragen, wenn der Ersteher das Bargebot nicht einzahlt. Nach § 1844 BGB. kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß der Vormund dem Mündel wegen der Ansprüche aus der Vermögensverwaltung eine Sicherungshypothek einräumt, und es ist befugt, diesem Anspruch durch Ersuchen um Eintragung der Hypothek Geltung zu verschaffen (§ 54 FG.).

Der wichtigste und hier am meisten interessierende Fall aber ist der des § 648 BGB. In diesem Paragraphen gewährt das BGB. dem Unternehmer eines Bauwerks für seine Forderungen aus dem Vertrage den Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück.

Es braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß man sich dadurch, daß diese Normen des heutigen Rechtes ähnliche Funktionen haben, wie die gesetzlichen Pfandrechtstitel des früheren Rechts, daß sie aus ähnlichen Motiven hervorgegangen sind, wie jene, nicht zu dem Irrtum verleiten lassen darf, daß hier die Normen des weimarischen Rechts über den Pfandrechtstitel noch anwendbar seien. Die aus dem heutigen Reichsrecht hergeleiteten Ansprüche auf Bestellung einer Hypothek stellen Schuldverhältnisse dar, welche in allen ihren Beziehungen nach Reichsrecht zu beurteilen sind, der Umstand, daß das zur Erfüllung erforderliche dingliche Rechtsgeschäft noch teilweise dem Landesrecht untersteht, ändert daran nichts.

Die Erörterung der angedeuteten Rechtsverhältnisse fällt somit nicht in den Rahmen dieser Aufsätze. Dennoch soll hier auf die Frage eingegangen werden, ob es möglich ist, den Anspruch aus § 648 BGB. im Gebiete des weimarischen Rechts zu verwirklichen. Diese Möglichkeit ist ernstlich bestritten worden, insbesondere, soweit die Einzeichnung einer Hypothek auf Grund einer einstweiligen Verfügung in Frage kommt. Die Uebergangsgesetzgebung enthält keine Norm,

Digitized by Google

nach welcher ein dem § 648 BGB. entgegenstehendes Landesgesetz in Geltung geblieben wäre. Es ist daher unbestreitbar, daß der Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 auch zur Entstehung kommt, wenn das bebaute Grundstück dem weimarischen Immobiliarrecht untersteht. Allerdings wäre der Fall denkbar, daß ein partikulares Immobiliarrecht so unentwickelt wäre, daß die Begründung eines der Sicherungshypothek entsprechenden Rechtsverhältnisses nicht möglich wäre. Dann freilich würde das aus § 648 BGB. sich ergebende Schuldverhältnis auf eine unmögliche Leistung gerichtet sein [1]). In unserem Rechtsgebiet liegt aber diese Unmöglichkeit keineswegs vor. Das Wort Sicherungshypothek ist allerdings auch unserer Uebergangsgesetzgebung leider fremd geblieben, dagegen kennt unser Landesrecht sehr wohl den Begriff der Sicherungshypothek. Das Wesentliche der Sicherungshypothek im Gegensatz zur Briefhypothek und zur Buchhypothek beruht nach § 1184 BGB. darin, daß das Recht aus ihr nur so weit reicht, als die zu Grunde liegende Forderung besteht, und daß der Gläubiger sich zum Beweis seiner Forderung nicht auf den öffentlichen Glauben der Eintragung im Grundbuch berufen kann. Mit eben dieser beschränkten Wirkung kann aber auch eine Hypothek auf der Grundlage unseres Pfandgesetzes zur Entstehung kommen. Wenn § 9 PG. die Hypothek nur für bestimmte Summen zuläßt, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß die Forderung des Gläubigers bereits ziffermäßig bestimmt sein müsse. § 90 PG. läßt ausdrücklich die Eintragung einer Hypothek in der Weise zu, daß die Summe, bis zu welcher das Pfand für die noch unbestimmten Ansprüche aus einem gewissen Rechtsverhältnis haftet, eingetragen wird [2]). Diese von der Praxis als Kautionshypotheken bezeichneten Pfandrechte stehen der Sicherungshypothek des BGB. in den wesentlichen Beziehungen gleich; es wird die Erfüllung des Anspruchs aus § 648 BGB. durch Einräumung einer Kautionshypothek nicht um deswillen verweigert werden können, weil sie nicht in allen Beziehungen der Sicherungshypothek gleichsteht. Wenn es gilt, Rechtsinstitute des früheren Rechts mit den

1) Ueber die hieraus sich ergebenden Folgen siehe Planck, Komm., Vorbemerkung zu § 275 fg. unter 3a.

2) Vergl. auch §§ 68, 232 PG. Eingehender ist das Verhältnis der Sicherungshypothek — früher meist Kautionshypothek genannt — in den Vorbildern des weimarischen Pfandgesetzes behandelt. Vergl. Württemberg, Art. 11 Abs. 2, Sachsen, § 48[2]; dagegen ähnlich wie unser PG. Bayern, § 11, und dazu Regelsberger, § 43 unter 3.

Digitized by Google

entsprechenden des BGB. in Beziehung zu setzen, ist die Uebereinstimmung in den wesentlichen Merkmalen ins Auge zu fassen. Nur auf diesem Wege vermag man eine solche Verbindung herzustellen; auf anderem Wege würde man allenthalben auf unüberbrückbare, auch durch die Uebergangsgesetze nicht überbrückte Hindernisse stoßen [1]).

Ein weiteres Bedenken gegen die Geltendmachung des Anspruchs aus § 648 im Wege der einstweiligen Verfügung wird für das Gebiet des weimarischen Rechts aus dem Umstand hergeleitet, daß dieses Recht die Einzeichnung einer Hypothek als Mittel der Vollstreckung einer einstweiligen Verfügung nicht aufführt [2]). Nach § 8 des weimarischen Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 6. Dez. 1899 findet die Vormerkung einer Hypothek zur Vollziehung des Arrestes statt. Den Fall der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung erwähnt das Gesetz überhaupt nicht. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Vollziehung nicht durch Einräumung der Zwangshypothek erfolgen könne. Es ist unbestritten, daß § 938 ZPO., indem er die Auswahl der zur Sicherung des Klägers erforderlichen Maßregeln dem Ermessen des Richters überläßt, den Richter ermächtigt, nötigenfalls zu den äußersten Vollstreckungsmaßregeln zu greifen. Der Richter kann also auf Grund des § 938 auch die in § 866 ZPO. als Mittel der Zwangsvollstreckung zugelassene Hypothekeneinzeichnung anordnen [3]).

---

1) Vergl. hierzu auch Planck, Komm. zu EG. Art. 189 unter 11.

2) Daß der Unternehmer eines Bauwerks sich unter Umständen gemäß § 8 l. c. durch eine Arresthypothek sichern kann, wie jeder andere Gläubiger, unterliegt keinem Zweifel. Damit ist aber der hier behandelten Frage die praktische Bedeutung nicht genommen. Der Arrestgläubiger muß glaubhaft machen, daß sein Anspruch auf Leistung in Geld durch den Schuldner gefährdet wird, während es zur Begründung des Antrags auf Erlassung der einstweiligen Verfügung im vorliegenden Falle genügt, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Realisierung des Anspruchs auf die nach § 648 BGB. einzuräumende Sicherungshypothek, also auf eine Individualleistung, gefährdet wird.

3) Schon oben wurde dargelegt, daß das Recht der Gläubiger auf die Zwangsvollstreckung durch Hypothekeneinräumung wohl schon durch die reichsgesetzlichen Bestimmungen des § 864 fg. ZPO. begründet ist, und nicht erst aus § 3 fg. des Gesetzes vom 6. Dez. 1899 herzuleiten ist. Daraus würde zu folgern sein, daß die Bestimmungen des Landesgesetzes insoweit unwirksam sind, als sie von dem Reichsgesetz, von der ZPO., abweichen. Eine solche, für die Praxis äußerst wichtige Abweichung ist die, daß der § 6 und § 8 l. c. dem Gläubiger, der nur einen vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel hat, sowie dem Arrestgläubiger, nur die Vormerkung einer Hypothek zugesteht. Diese Vorschrift beruht auf der Anwendung

Digitized by Google

Zur Auslegung der §§ 276, 278 BGB.

Von Herrn Referendar Dr. Max Golde in Jena.

Das Reichsgericht hat in einem Urteile vom 19. Dezember 1902 (RGZ. 53, 201 f.) den § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB. mit den Worten ausgelegt:

„Unter dem Vertreten von Vorsatz und Fahrlässigkeit muß die Haftung desjenigen, welcher vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflicht verletzt, für die Folgen seines Handelns und der durch dasselbe bewirkten Schädigung eines anderen verstanden werden."

Dieselbe Ansicht kommt in dem Urteile vom 13. Juni 1902 (RGZ. 52, 19) zum Ausdrucke:

. . . „Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß auf Grund des Vertragsverhältnisses ein Schadensersatzanspruch neben der Wandelung bestehen und geltend gemacht werden kann, wenn nämlich die eine Vertragspartei schuldhafterweise ihre Vertragspflicht ver-

---

des Grundsatzes des § 658 der alten ZPO. auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Die weimarische Landesgesetzgebung ist damit den Weg gegangen, welchen eine große Reihe anderer Landesgesetzgebungen im Jahre 1879 eingeschlagen haben. Nun hat zwar die abgeänderte ZPO. in § 895 eine dem § 658 der alten ZPO. entsprechende Vorschrift; § 895 läßt aber in seiner jetzigen Fassung keinen Irrtum darüber aufkommen, daß er sich nur auf den Fall bezieht, daß der Schuldner durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Bewilligung einer Eintragung im Grundbuch verurteilt ist, nicht aber auf den Fall der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel wegen einer Geldforderung. Die ZPO. gewährt dem Gläubiger in letzterem Falle ohne Rücksicht auf die nur vorläufige Vollstreckbarkeit ein Pfandrecht, sowohl bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche wie in das unbewegliche Vermögen. Daher findet nach §§ 866, 943 die Eintragung einer Sicherheitshypothek statt, nicht bloß die den späteren Erwerb des Rechtes sichernde Vormerkung. Unser Landesgesetz, das dem Gläubiger auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels und des Arrestes nur die Vormerkung einräumen will, gewährt also weniger, als das Reichsgesetz vorschreibt. Die Frage, ob diese landesrechtliche Einschränkung zulässig ist, ist meines Wissens in der Praxis noch nicht diskutiert worden, obwohl sie von großer praktischer Tragweite ist. Der Grund ist wohl der, daß die Praxis den Unterschied zwischen Vormerkung und Eintragung der Hypothek vielfach nicht genügend beachtet. Dieser Unterschied wird unter Anknüpfung an die auf dem württembergischen und dem bayerischen Hypothekengesetz fußende Literatur eingehend in dem Urteil des Oberlandesgerichts zu Jena vom 3. Mai 1905 (I U 172. 04) dargelegt. In dem zur Entscheidung stehenden Fall äußerte er sich vor allem darin, daß aus der Vormerkung der Hypothek die Pfandklage, die Klage auf Gestattung der Zwangsversteigerung zwecks Befriedigung des Gläubigers, nicht stattfindet.

Digitized by Google

letzt und hierdurch dem anderen Kontrahenten Schaden verursacht hat, der in der Wirkung der Wandelung nicht seine Deckung findet und dessen Geltendmachung nicht eine besondere Gesetzesvorschrift entgegensteht. Es folgt dieses aus § 276 BGB. Denn hat hiernach der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit bei seiner Leistungspflicht zu vertreten, so kann mangels anderweiter gesetzlicher Vorschrift die Vertretungspflicht gegenüber dem anderen Teile nur in der Weise verwirklicht werden, daß der Schuldner den Schaden ersetzt, der durch sein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln der anderen Partei erwachsen ist."

Diese Auslegung kehrt dann noch in den Urteilen vom 19. Sept. und vom 27. Okt. 1902 (RGZ. 52, S. 173, 367) wieder; wir können sie kurz in die Worte zusammenfassen: Der Schuldner ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den er dem Gläubiger durch zu vertretende Verletzung seiner Leistungspflicht zufügt; zu vertreten hat er, sofern nicht etwas anderes bestimmt ist, vorsätzliche und fahrlässige Verletzung.

Vergleicht man diesen Satz mit der allerdings den Vorzug größerer Kürze für sich habenden Vorschrift des § 276 Abs. 1 Satz 1, so könnte man sich wundern, warum statt des zunächst doch etwas dunkeln Sinnes des „Zu-vertreten-habens" nicht zu Gunsten leichterer Verständlichkeit eine ähnliche Formulierung wie der eben aufgestellte, die Ansicht des Reichsgerichts wiedergebende Satz gewählt worden ist, zumal da es doch sonst deutlich gesagt ist, wenn eine Schadensersatzpflicht gemeint ist (§§ 122, 179, 228, 231, 280, 283, 286, 292, 307, 325 f., 823 ff. u. a.), während „zu vertreten haben" auch in anderem Sinne gebraucht ist (§§ 460 bis 462). Jedoch bei näherem Zusehen wird man finden, daß der Gesetzgeber eine solche Formulierung durchaus nicht zu wählen brauchte, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil er in § 276 Abs. 1 Satz 1 eine Vorschrift mit dem Sinne, wie ihn das Reichsgericht in den angeführten Entscheidungen gewinnt, gar nicht ausdrücken wollte. § 276 bildet nämlich, ebenso wie die §§ 278, 287; 300, 521, 599, 680, 968; 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131, die Ergänzung zu den §§ 265, 275, 280, 282 f., 285, 323 bis 325, 327, 538, 586, 628, 635, 645 BGB., indem er erklärt, welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, und die Antwort dahin gibt: „Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten." Diese Bedeutung des § 276 Abs. 1 Satz 1 leuchtet wohl, wenn man ihn mit den §§ 265, 275, 280 ꝛc. zusammenhält, sofort ein, ohne daß es noch weiterer Worte bedarf.

Digitized by Google

Man wird jedoch einwenden: Dies wird auch gar nicht geleugnet; allein § 276 Abs. 1 Satz 1 hat daneben noch eine selbständige Bedeutung, er enthält einen verpflichtenden Rechtssatz mit dem oben als Ansicht des Reichsgerichts festgestellten Sinne, nämlich als Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, den der Schuldner dem Gläubiger durch schuldhafte Verletzung seiner Leistungspflicht zufügt. Indes dürfte folgendes zu einer anderen Auffassung führen.

I. Was ist eigentlich unter dem, soweit ich sehe, im Gesetze nicht ausdrücklich vorkommenden Begriffe der Verletzung der Leistungspflicht durch den Schuldner zu verstehen? Meines Erachtens nur das Gegenteil der Erfüllung der Leistungspflicht, also die Nichtbewirkung der geschuldeten ordnungsmäßigen Leistung. Diese Nichtbewirkuug kann entweder durch eine nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretene (gänzliche oder teilweise) Unmöglichkeit der Leistung bedingt sein oder auf bloßer Unterlassung der noch möglichen Leistung trotz ihrer Fälligkeit beruhen, sei es, daß hier der Schuldner überhaupt nicht oder nur einen Teil oder ein aliud leistet oder eine mangelhafte Leistung bewirkt.

A. Aus dem Schuldverhältnisse ist der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet. Diese kann jedoch durch einen nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstand unmöglich werden[1]). Hat der Schuldner diesen Umstand zu vertreten, so muß er dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden ersetzen (§§ 280, 325). Welche Umstände der Schuldner zu vertreten hat, sagen im allgemeinen die §§ 276—279 und als Ausnahmen die §§ 300, 521, 599 ꝛc. (vergl. S. 29).

Die auf einem zu vertretenden Umstande beruhende nachträgliche Leistungsunmöglichkeit ist als der eine Fall der schuldhaften Leistungspflichtverletzung bezeichnet worden. Er hat, wie eben hervorgehoben, zur Folge die Verpflichtung des Schuldners zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung. Nach der Ansicht des Reichsgerichts soll jedoch schon der allgemeine Fall der schuldhaften Leistungspflichtverletzung Schadensersatzpflicht nach sich ziehen. Daraus würde folgen: der Tatbestand des § 280 würde einen Spezialfall des allgemeinen Tatbestandes des § 276 Abs. 1 Satz 1 bilden, aber die an beide Tatbestände geknüpften Rechtsfolgen wären die gleichen; denn Ersatz des „durch die Nichterfüllung entstehenden" Schadens (§ 280) würde

1) Dieser Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich (§ 275 Abs. 2 BGB.).

Digitized by Google

doch dasselbe sein wie Ersatz des aus der Leistungspflichtverletzung entstehenden Schadens, weil eben Nichterfüllung eine Leistungspflichtverletzung (in objektivem Sinne) ist. § 280 würde also lediglich eine Wiederholung des schon in § 276 ausgedrückten Rechtssatzes für einen Spezialfall enthalten und damit überflüssig sein. Dies wäre ein Versehen des Gesetzgebers, das sich um so weniger entschuldigen ließe, als es sich in den fraglichen Bestimmungen um eine wichtige Materie handelt und deren Regelung nicht etwa eine Neuschöpfung bedeutet, sondern sich eng an das gemeine Recht anlehnt[1]). Dieses Versehen würde noch dadurch besonders merkwürdig werden, daß die allgemeine Bestimmung der sie wiederholenden speziellen in ihren Voraussetzungen zur Ergänzung dient, indem der in § 280 vorkommende Begriff des zu vertretenden Umstandes aus § 276 zu erklären ist. Eine solche überflüssige Wiederholung kann der Gesetzgeber vernünftigerweise nicht gewollt haben. Er entgeht dem Vorwurfe eines Gesetzgebungsfehlers am einfachsten, wenn man aus den §§ 280, 325 per argumentum e contrario den Ausschluß der Schadensersatzpflicht für den allgemeinen Fall der schuldhaften Leistungspflichtverletzung folgert und den § 276 als ergänzenden, nicht als zum Schadensersatze verpflichtenden Rechtssatz auffaßt. Diese Ansicht findet im folgenden eine weitere Stütze.

B. Die Verletzung der Leistungspflicht kann, wie erwähnt, zum anderen darauf beruhen, daß der Schuldner überhaupt nicht bezw. ein aliud oder daß er nur teilweise oder mangelhaft leistet.

1. Wenn der Schuldner nicht leistet, so kann der Gläubiger aus dem betreffenden Schuldverhältnisse gegen ihn auf Leistung klagen, gleichviel, ob der Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig oder schuldlos zu leisten unterlassen hat. Leistet er etwas anderes als das Geschuldete, so kann der Gläubiger unter Zurückweisung dieses aliud die richtige Leistung verlangen. Bei nur teilweiser Leistung wird er in der Regel auf ihre Vervollständigung und bei mangelhafter Leistung (falls es sich nicht, wie beim Spezieskaufe, um einen bestimmten Gegenstand handelt, über dessen Leistung die Parteien einverstanden waren und der sich

1) Man könnte einwenden, auch § 325 enthalte eine Wiederholung des § 280 für den Fall des gegenseitigen Vertrags; diese würde daher auch überflüssig sein. Allein abgesehen davon, daß unter dem „Schadensersatz wegen Nichterfüllung" des § 325 nicht ganz dasselbe wie unter dem „Ersatz des durch die Nichterfüllung entstehenden Schadens" des § 280 zu verstehen ist (vergl. RGZ. 50, 262 fgd.), gibt § 325 wahlweise noch weitere Rechtsfolgen, bei deren alleiniger Erwähnung es hätte scheinen können, als solle für den Fall des gegenseitigen Vertrags der Schadensersatzanspruch ausgeschlossen sein.

Digitized by Google

dann als mangelhaft herausstellt; denn hier ist genau das Vereinbarte geleistet) auf Beseitigung des Mangels, soweit dies nach der Natur des Leistungsgegenstandes möglich ist, sonst unter Zurückweisung der gemachten Leistung auf Bewirkung einer fehlerlosen Leistung klagen können.

Kann er aber auch Schadensersatz wegen der Verzögerung der Leistung oder wegen ihrer Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit verlangen? Nach § 286 hat ihm der Schuldner, wenn er in Verzug gerät, den durch diesen Zustand entstehenden Schaden zu ersetzen. Liegt noch kein Verzug vor, ist die Leistung aber fällig, so kann der Gläubiger sie sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken (§ 271). Tut er dies nicht sofort, verzögert er also die Leistung, ohne daß sie der Gläubiger verlangt, so scheint aus § 271 und per argumentum e contrario aus § 286 hervorzugehen, daß der Gläubiger noch nicht Schadensersatz wegen der Verzögerung fordern kann. Nach der Ansicht des Reichsgerichts würde freilich das Gegenteil aus § 276 folgen. Dann käme man jedoch wieder zu folgendem Resultate: Bei schuldhafter Verzögerung der Leistung hätte der Schuldner nach § 276 den dem Gläubiger durch die Leistungspflichtverletzung, also durch die Nichtleistung, entstehenden Schaden, beim Verzuge den durch den Verzug, also ebenfalls durch die Nichtleistung, entstehenden Schaden zu ersetzen. § 286 würde folglich ebenso wie § 280 lediglich eine Wiederholung der Vorschrift des § 276 für einen Spezialfall, den Verzug, enthalten und damit überflüssig sein; er würde ebenfalls in seinen Voraussetzungen auf den allgemeinen Fall des § 276 Bezug nehmen, da nach § 285 kein Verzug vorliegt, wenn die Leistung nicht infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unterbleibt. Der Gesetzgeber ist jedoch wiederum gerechtfertigt, wenn man in § 276 keine Bestimmung einer Schadensersatzpflicht erblickt. In der gleichen Weise widerspricht § 326 der Ansicht des Reichsgerichts.

2. Man wird mir hier aber entgegenhalten: Es kann doch vorkommen, daß dem Gläubiger, der vielleicht eine alsbaldige Leistung des Schuldners erwartet hat, schon aus der bloßen Verzögerung Schaden erwächst, ohne daß diese (durch Mahnung, Klage u. s. w. oder nach der Regel dies interpellat pro homine) bereits zum Verzuge geworden wäre; soll er hierfür keinen Ersatz verlangen können? Hierauf läßt sich zunächst erwidern: Wie § 271 besagt, kann, wenn keine Leistungszeit bestimmt oder aus den Umständen zu entnehmen ist, der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie

Digitized by Google

sofort bewirken. Er braucht also nicht sofort zu leisten, sondern kann warten, bis der Gläubiger die Leistung verlangt. Aus solchem Verhalten braucht nun keineswegs immer Schaden zu entstehen. Geschieht dies aber doch, so ist der Gläubiger nicht immer zu bedauern. Er konnte ja mit dem Schuldner eine Leistungszeit vereinbaren oder, wenn sich dieser hierzu nicht verstehen wollte, ihn rechtzeitig durch Mahnung in Verzug setzen. Tut er aber auch dies nicht, so wird er doch vielfach Schadensersatz fordern können, und zwar läßt sich dieser Anspruch folgendermaßen begründen.

a) Die aus einem Schuldverhältnisse geschuldete Leistung kann in einem Tun oder einem Unterlassen bestehen (§ 241). Das Gesetz geht aber in seinen allgemeinen obligationsrechtlichen Bestimmungen fast nur von der ersten Art der Leistungen aus; auf die obligationes in non faciendo müssen daher diese Sätze analog angewandt werden, soweit dies nach ihrer Natur überhaupt möglich ist. So sind auch die Vorschriften über den Leistungsverzug zunächst nur mit Rücksicht auf Verpflichtungen zu einem Tun gefaßt. Sie sind jedoch auch auf Unterlassungsverbindlichkeiten anwendbar, nur wird hier nicht Mahnung den Schuldner in Verzug setzen können. Bei Verpflichtung zu einem Tun braucht bezüglich der Leistungszeit nichts bestimmt zu sein; es kann für die Leistung aber auch eine Zeit vereinbart sein. Bei Unterlassungsverbindlichkeiten ist jedoch die erste Möglichkeit ausgeschlossen; die Verpflichtung, etwas gelegentlich einmal, zu einer vom Schuldner nach seinem Belieben zu wählenden Zeit, zu unterlassen, wäre für den Gläubiger interesse- und damit sinnlos. Für die Unterlassung wird daher stets eine Zeit und zwar entweder ein Zeitpunkt oder ein Zeitraum bestimmt sein[1]). Wird der Unterlassungspflicht an dem Zeitpunkte oder — auch nur einmal — während des Zeitraums durch Vornahme des verbotenen Tuns zuwidergehandelt, dann liegt eine Leistungspflichtverletzung vor, zugleich aber auch Verzug nach § 284 Abs. 2[2]). Die Rechtsfolgen bestimmen sich nach §§ 286, 326. Nur ist eine Nachholung der Unterlassung undenkbar, die Unterlassung an einem späteren Zeitpunkte ist nicht mehr die zur Zeit der Zuwiderhandlung geschuldete Leistung und hat daher für den Gläubiger kein Interesse mehr[3]). Dieser kann somit nur aus § 286 Abs. 2 und § 326 Abs. 2 vorgehen, braucht also im Falle des gegenseitigen

1) § 271 Abs. 2 kann hier keine Anwendung finden.

2) Man beachte auch die Zusammenstellung von Verzug und Zuwiderhandlung in § 339.

3) Deshalb wäre auch eine Mahnung zwecklos.

Digitized by Google

Vertrags nicht nur keine Nachfrist zu stellen, sondern kann auch keine stellen.

b) Neben dem Falle des § 284 Abs. 2 muß aber noch ein Fall überflüssiger Mahnung angenommen werden. Er liegt dann vor, wenn der Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtung verweigert. Der Verzug tritt hier schon mit der Weigerung ein, selbst wenn zu deren Zeit die Leistung noch nicht fällig sein sollte (vgl. Paech, Der Leistungsverzug, S. 81; RGZ. 7, 44; Entsch. des RG. vom 26. November 1901 in DJZ. 1902, S. 68). Dies hat für Verpflichtungen zu einem Tun wie für Unterlassungsverbindlichkeiten zu gelten. Bei jenen kann die Weigerung auch stillschweigend, durch konkludente Handlung erfolgen; bei Unterlassungen wohl nur ausdrücklich, denn die konkludente Handlung würde mit der unter a) behandelten Zuwiderhandlung zusammenfallen. Bei Verpflichtungen zum Tun wird man die stillschweigende Weigerung in der Leistung eines aliud oder in der Bewirkung einer mangelhaften oder teilweisen Leistung erblicken können. Aber nicht unter allen Umständen. Eine Weigerung wird man nicht annehmen können, wenn die falsche, die mangelhafte, die teilweise Leistung nicht auf einem Verschulden des Leistenden beruht (dies entspricht dem § 285). Aber auch bei Verschulden wird der die Leistung stillschweigend verweigernde Schuldner nicht immer einem gemahnten gleichzustellen sein, sondern es müssen hier die Umstände des einzelnen Falles entscheiden.

Warum macht aber die Verweigerung der Leistung die Mahnung überflüssig? Der Schuldner erklärt mit ihr gewissermaßen dem Gläubiger: „Ich *will* die geschuldete Leistung nicht bewirken. Mach dir nur gar nicht erst die Mühe, mich durch Mahnung zur Leistung zu veranlassen; deine Mahnung würde ja doch erfolglos bleiben." Diesen Sinn kann man wenigstens in die *ausdrückliche* Weigerung legen. Leistet der Schuldner nur teilweise oder mangelhaft oder ein aliud, so läßt sich darin (ebenso wie in der ordnungsmäßigen Leistung) zugleich die Erklärung finden: „Ich will nicht erst warten, bis du mich mahnst, ich will *jetzt* leisten." Damit bestimmt der Schuldner gewissermaßen sich selbst, zu seinen Ungunsten, eine Leistungszeit und steht, wenn die Leistung infolge seines Verschuldens nicht ordnungsmäßig ist und deshalb vom Gläubiger zurückgewiesen wird, demjenigen gleich, der nach § 284 Abs. 2 in Verzug gerät. Macht so der Schuldner die Mahnung überflüssig, so muß er aber auch so gestellt werden, als wäre er gemahnt worden; es müssen ihm also die Verzugsfolgen auferlegt werden.

Digitized by Google

Es ist das Verdienst Staubs, in seiner Schrift „die positiven Vertragsverletzungen" auf diese analoge Anwendung der Verzugsvorschriften hingewiesen zu haben. Auch das Reichsgericht hat seinen Standpunkt angenommen (RGZ. 54, 98 ff.; 57, 114 ff.). Nur eines vermisse ich bei Staub und beim Reichsgericht. Sie sehen das Analogon zwischen den gewöhnlichen Verzugsvorschriften und den positiven Vertragsverletzungen in der schuldhaften Leistungsverzögerung, von der der Verzug nur ein besonderer Anwendungsfall sei[1]). Demgegenüber glaube ich dargetan zu haben, daß es sich in den Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungsverbindlichkeiten um wirklichen Verzug (§ 284 Abs. 2), bei der Erfüllungsweigerung um einen Fall überflüssiger Mahnung handelt.

Unter a und b sind die oben erwähnten Fälle behandelt, in denen die Billigkeit dem Schuldner — wie man fälschlich annimmt, noch vor Eintritt des Verzugs — eine Schadensersatzpflicht auferlegen und diese aus § 276 entnehmen möchte. In Wirklichkeit liegen, wie gezeigt, Verzugsfälle vor, und die Schadensersatzpflicht — wenn überhaupt im einzelnen Falle Schaden entstanden ist — bestimmt sich nach den Verzugsvorschriften.

Nun könnte allerdings Abs. 2 des § 276 für die Ansicht des Reichsgerichts sprechen, daß § 276 eine Schadensersatzpflicht enthielte. Allein wenn § 276 überhaupt irgend eine Verpflichtung aufstellt, so ist es die zu sorgfältiger Leistung, und „die Haftung" des Abs. 2 bezieht sich einerseits auf diese Verpflichtung bezw. auf die Verpflichtung die sorgfältige Leistung gegen Zurückweisung der falschen nachzuholen, andererseits ist „die Haftung" proleptisch mit Rücksicht auf die Rechtsfolgen gebraucht, die in den durch § 276 zu ergänzenden Vorschriften ausgesprochen sind.

II. Fassen wir § 276 als erklärenden Rechtssatz auf, so macht die Auslegung des § 278, die bisher in der Theorie und Praxis ebenfalls auf Abwege geraten war, weil man auch in ihm eine Schadensersatzbestimmung sah, keine Schwierigkeiten mehr. Aus der Fassung dieser Vorschrift, besonders aus Satz 2 erhellt sofort, daß sie dem § 276 entspricht, und daß man es daher ebenfalls mit einer Ergänzung der §§ 265, 275, 280 u. s. w. zu tun hat, die neben das eigene Verschulden des Schuldners als weitere von ihm zu vertretende Umstände stellt das Verschulden des gesetzlichen Vertreters und der Per-

1) Das Reichsgericht fordert weiter, daß durch die positive Vertragsverletzung die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet werden muß.

Digitized by Google

sonen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, und zwar in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden, d. h. in der Regel Vorsatz und jede Fahrlässigkeit dieser dritten Personen, ausnahmsweise nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (§§ 300, 521, 599, 680, 968) oder culpa in concreto (§§ 690, 708, 1359, 1664, 1686, 2131). Ergänzen wir die §§ 280, 325, 285, 326 durch § 278, so erhalten wir folgende Ergebnisse.

a) Soweit die Leistung infolge eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens des gesetzlichen Vertreters des Schuldners oder einer Person, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, unmöglich wird, hat dieser dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen. Alternativ neben diese Rechtsfolge treten noch weitere im Falle eines gegenseitigen Vertrags (§ 325). Die Beweislast regelt § 282.

b) Behauptet und beweist der Gläubiger das Vorliegen eines Leistungsverzugs, so kann der Schuldner nach den §§ 285, 276, 278 den Gegenbeweis liefern, daß die Leistung weder infolge eigenen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens noch infolge solches Verhaltens der genannten dritten Personen unterblieben ist. Erst wenn er diesen Beweis nicht erbringt, kann sein Gläubiger mit Erfolg außer der nachträglichen Leistung noch Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen (§ 286) oder, bei gegenseitigen Verträgen, statt dessen von den Befugnissen des § 326 Gebrauch machen. Tritt während des Verzugs noch die Unmöglichkeit der Leistung ein, so hat der Schuldner Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht allein dann zu leisten, wenn die Unmöglichkeit infolge vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens seiner eigenen Person oder der genannten dritten Personen eintritt, sondern auch dann, wenn sie auf Zufall beruht; als Zufall haben wir aber auch ein schuldloses Verhalten des Schuldners und der genannten dritten Personen anzusehen (§ 287 in Verbindung mit §§ 276, 278). Diese Schadensersatzhaftung bei zufälliger Unmöglichkeit ist nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner nachweist, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde, d. h. daß er nicht eine (entferntere) Folge der schuldhaften Verzögerung der Leistung ist (§ 287 a. E.).

c) In derselben Weise dient § 278 auch zur Ergänzung der §§ 265, 275, 283, 323 fg., 327, 538, 586, 628, 635, 645 u. a., was wohl keiner besonderen Ausführung bedarf.

Die Verkennung dieser Bedeutung des § 278 hat dazu geführt, ihn in dem Sinne aufzufassen, wie es das Reichsgericht mit § 276

Digitized by Google

tut, nämlich das „Zu-vertreten-haben" als Schadensersatzpflicht zu erklären. Infolge dessen gehen nun aber über die Voraussetzungen dieser Verbindlichkeit die Meinungen auseinander. Die einen behaupten, unter dem Verschulden sei jedwedes schuldhafte Verhalten *bei Gelegenheit* der Erfüllung zu verstehen, andere beschränken die Haftung auf schuldhaftes Verhalten *in Ausführung* der Erfüllung, d. h. sie sehen in dem Verschulden eine Schadenszufügung *durch* eine schuldhaft mangelhafte Erfüllung oder durch schuldhafte Ausführung einer zur Erfüllung erforderlichen Handlung. Von beiden Teilen wird hier etwas in § 278 hineingetragen, was gar nicht darin steht; die Worte, „deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient", bezeichnen nur die dritten Personen näher, setzen sie in Gegensatz zu demjenigen, dessen sich der Schuldner etwa zum Abschlusse des verpflichtenden Vertrags bedient hat (gewillkürter Vertreter, Bote), beschränken aber damit noch nicht unbedingt das Erfordernis ihres schuldhaften Verhaltens in zeitlicher und sachlicher Beziehung. Nicht darauf kommt es an, ob der Dritte in Ausführung der Erfüllung oder — nach der anderen Meinung — bei Gelegenheit der Erfüllung dem Gläubiger schuldhaft Schaden zugefügt sondern darauf, ob der Dritte schuldhafterweise die Leistung unmöglich gemacht oder trotz Mahnung oder Leistungszeit verzögert hat und daraus Schaden entstanden ist. Denn wenn der Dritte schuldhaft die Unmöglichkeit der Leistung herbeiführt oder wenn er trotz der Mahnung oder der Leistungszeit schuldhaft zu leisten unterläßt, dann ist das weder ein Verhalten bei Gelegenheit der Erfüllung noch ein Verhalten in Ausführung der Erfüllung; *er tut ja gerade das Gegenteil der Erfüllung*[1]).

Eine eingehendere Erörterung der §§ 276, 278 ist nicht der Zweck dieser Zeilen. Es sollte nur einer in Theorie und Praxis verbreiteten Ansicht entgegengetreten werden, bei der wohl der Wunsch der Vater des Gedankens war. Ich glaube, dargelegt zu haben, daß dieser Wunsch, in einer Reihe von Fällen dem Gläubiger eine Schadensersatzforderung zuzubilligen, nicht nötig macht, in den §§ 276, 278 einen solchen Anspruch zu finden, sondern daß dieser Anspruch in anderen Rechtssätzen ausgesprochen ist.

1) Leider scheint auch *Staub* (Die posit. Vertragsverl. S. 38) übersehen zu haben, daß § 278 dem § 276 entspricht und daher lediglich zwei weitere vom Schuldner zu vertretende Umstände enthält, ohne selbst eine Schadensersatzpflicht aufzustellen.

Digitized by Google

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

(Schluß.)

§ 25.

Die Verwaltungsgerichte.

(G. v. 15. März 1897.)

I. Die Gerichtsbarkeit in streitigen Verwaltungssachen wird von dem Kreis-, Landes- und Oberverwaltungsgericht ausgeübt, ohne daß durch ihre Entscheidung der Rechtsweg, soweit er überhaupt zulässig [1]) ist, ausgeschlossen würde. Das Kreisverwaltungsgericht besteht für jeden Kreis am Amtssitze des Kreises aus dem Kreisvorstand und zwei vom Kreisausschuß auf 6 Jahre aus den zum Kreisausschuß wählbaren Personen gewählten und vom Vorsitzenden zu vereidigenden Beisitzern [2]). Das Landesverwaltungsgericht besteht aus dem Vorstand der Ministerialabteilung des Innern [3]) und zwei vom Herzog aus den Staatsverwaltungs- und den Richterbeamten ernannten Beisitzern. Das Oberverwaltungsgericht besteht aus dem Staatsminister als Vorsitzendem, zwei stimmführenden Mitgliedern des Staatsministeriums und zwei ferneren stimmberechtigten Beisitzern. Der Herzog ernennt diese Beisitzer, sowie Stellvertreter aus den Richterbeamten auf die Zeit der Bekleidung des Richteramts, das sie zur Zeit der Ernennung inne haben, und bestimmt diejenigen Verwaltungsbeamten, welche behinderte Abteilungsvorstände zu vertreten haben.

Sonstige Beamte können zu den Sitzungen zugezogen werden (Art. 6). Die Richter sind ausgeschlossen und können abgelehnt werden wie die ordentlichen Richter.

II. Das Verwaltungsstreitverfahren findet statt 1) wo die Reichsgesetze es zulassen; 2) in folgenden landesgesetzlichen Fällen: a) wo es die Gemeindeordnung bestimmt [4]), b) in Streitsachen zwischen Armenverbänden, wobei, wenn beide Streitteile dem Herzogtum angehören oder Organisation und örtliche Abgrenzung der einzelnen Armenverbände Gegenstand des Streites ist, gegen die Entscheidung

1) S. u. § 26.

2) Die Tagegelder und Reisekosten wie die Kreisausschußmitglieder erhalten.

3) Im Falle des § 103 GemO. (Dienststrafverfahren gegen Gemeinderäte und -beamte) einem vom Herzog besonders ernannten Staatsverwaltungsbeamten oder Richter.

4) Vergl. oben §§ 22, 23.

Digitized by Google

des Landesverwaltungsgerichtes die Berufung an das Oberverwaltungsgericht, sonst an das Bundesamt für Heimatwesen zulässig ist; c) in Streitsachen zwischen Armenverbänden und Personen, welche Armenunterstützung erlangt haben, aber infolge ausreichender Mittel erstattungspflichtig sind [1]); d) in Streitsachen zwischen Gemeinden über Beiträge und Vermögensteilungen bei Aus- und Einschulung mehrerer Gemeinden und Vereinigung von israelitischen Schulen mit Gemeindeschulen [2]); e) in Streitigkeiten über die Heranziehung der Anlieger zu den Kosten der Anlegung und Veränderung von Straßen auf Grund des Gesetzes vom 26. März 1888 [3]); f) in Streitigkeiten darüber, ob zu allgemeinen Zwecken dienende Anlagen (bestehende Wege, Brunnen, Wasserleitungen, Kanäle u. s. w.) dem öffentlichen Gebrauch notwendig zu überlassen seien; Entschädigung und dringende polizeiliche Anordnungen sind vorbehalten; g) über die Zulässigkeit der von dem Unternehmer beantragten zwangsweisen Abtretung, Benutzung oder Belastung des Grundeigentums oder der zwangsweisen Aufgabe anderer Rechte nach Art. 22 G. v. 28. Juni 1845; h) in Streitsachen zwischen Unternehmern und Beteiligten über die Vorhaltung einer ungestörten Kommunikation (Brücken, Wasserzüge, Wege 2c.) durch ersteren und über die Fluß- und Straßenverlegungen und Sicherheitsveranstaltungen bei Eisenbahnexpropriationen [4]); i) zur Anfechtung der Feststellungen und Verfügungen der Landräte α) über erhöhte Beiträge gewisser Unternehmer zu den Straßen- und Brückenunterhaltungskosten infolge erhöhter Abnutzung [5]), β) über Zuteilung der nicht selbständig einen Jagdbezirk bildenden Flächen zu einem Nachbarjagdbezirk und die Entschädigung für die Jagdausübung auf ihnen [6]).

Das Oberverwaltungsgericht entscheidet — an Stelle des Gesamtstaatsministeriums (s. o. § 17 I 5) — auf den Rekurs, Oberrekurs und Berufung gegen Verfügungen und Entscheidungen der Ministerialabteilungen:

A. des Innern

1) sofern sie auf Berufung gegen Entscheidungen des Kreisausschusses gemäß Gesetz v. 15. April 1868 Art. 17 oder 2) als Auf-

1) Vergl. G. v. 26. April 1888 Art. 1.

2) Art. 22 Abs. 3 und 96 h, G. v. 22. März 1875.

3) S. o. § 23 6.

4) Art. 19 ExpropG. v. 28. Juni 1845; Art. 18 G. v. 28. März 1855 i. V. mit G. v. 18. Juni 1867.

5) G. v. 12. Febr. 1890, s. o. § 21 und Art. 42 G. v. 15. März 1897.

6) G. v. 29. April 1887 Art. 5.

Digitized by Google

sichtsbehörde in Forstsachen gemäß Art. 12 Gesetz v. 29. Mai 1856 [1]) erkannt hat, 3) über Streitigkeiten der israelitischen Kultusgemeinden mit ihren Mitgliedern wegen Leistungen an die Kultusgemeinde, 4) über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit [2]) mit einigen Ausnahmen, 5) über Verfügungen der Landräte über Auferlegung der Kosten der Unterbringung blinder oder taubstummer Kinder in Unterrichtsanstalten [3]), 6) in Disziplinarsachen gegen Aerzte, Apotheker, Hebammen, 7) auf Grund der Gewerbeordnung und deren Ausführungsbestimmungen, 8) auf Grund des Wassergesetzes vom 6. Mai 1872 und dessen Ausführungsbestimmungen, 9) des Reichsgesetzes über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1896, 1. Juni 1884, 10) über Beitragsstreitigkeiten der Gewerbekammern mit Gewerbetreibenden, 11) über Bildung von Fischereigenossenschaften und Festsetzung ihrer Statuten, über Duldung, Bildung und Oeffnung von Fischpässen [4]), 12) über Berufungen gegen Verfügungen der Ablösungskommissionen [5]) betreffs Ablösung der Grundlasten, 13) über die Bauvorschriften für gewerbliche Anlagen und über Einwendungen der Eisenbahnunternehmer gegen bauliche Anlagen;

B. der Abteilung für Kirchen- und Schulensachen und des Oberkirchenrates

14) im Disziplinarverfahren gegen Volksschullehrer und Lehrerinnen [6]), 15) über Beiträge der politischen Gemeinden zu den Kirchgemeindenausgaben (G. v. 25. Febr. 1876 Art. 1), 16) über den Zusammenschluß aus der Landeskirche oder einer anderen anerkannten christlichen Kirche Austretender (Art. 6 G. v. 7. Dez. 1878);

C. der Abteilung der Finanzen

17) über den Rekurs gegen die Gebäudesteuerveranlagung des Generalkommissars [7]), 18) betreffend Ermittelung und Feststellung der Erbschaftssteuer [8]), 19) über Ansprüche nicht meiningischer Gewerbetreibender auf Befreiung oder Ermäßigung der Wandergewerbesteuer [9]).

---

1) s. o. § 17 III f.
2) G. v. 1. Juni 1870.
3) s. auch o. § 19.
4) §§ 5, 9 G. v. 1. Mai 1888.
5) G. v. 5. Mai 1850 Art. 77.
6) G. v. 22. März 1875 Artt. 64, 65, 66, 88; 10. April 1889 § 3.
7) G. v. 17. Juli 1867 Art. 11.
8) G. v. 26. Mai 1885, Artt. 23, 28, 29.
9) G. v. 25. Juni 1885 Art. 12.

Digitized by Google

Zuständig ist: 1) das Oberverwaltungsgericht für Klagen gegen die Ministerialabteilungen oder den Oberkirchenrat; 2) das Landesverwaltungsgericht bei Klagen gegen sonstige staatliche Verwaltungs- oder reichsgesetzliche Aufsichtsbehörden in den oben unter d, g, h gedachten Fällen, bei Streitigkeiten über Grenzänderungen von Gemeinden und Gemarkungen und die aus Grenzveränderungen resultierende Auseinandersetzung, wenn die Grenzen zugleich Kreisgrenzen sind (Art. 5 GemO.), über Feststellung der Ruhegehaltsberechtigung, Versetzung in den zeitweiligen oder dauernden Ruhestand hinsichtlich der Gemeindebeamten auf Anrufen eines Beteiligten [1]), bei Beanstandung der Beschlüsse des Gemeinderates durch den Gemeindevorstand [2]) wegen Ungesetzlichkeit oder auf Klage sonstiger Beteiligter gegen Beschlüsse des Gemeinderats [3]) und in anderen Klagsachen, wenn der Kreis oder der Landarmenverband als Partei beteiligt ist.

Das Kreisverwaltungsgericht ist in allen anderen Fällen zuständig.

III. Die schriftlich, in gewissen Fällen auch protokollarisch und mangels einer Gegenpartei gegen die verfügende Behörde erster Instanz bei der betreffenden Behörde oder dem zuständigen Verwaltungsgerichte binnen zwei Wochen Ausschlußfrist einzureichende Klage muß enthalten einen Antrag, die Sachdarstellung und Beweismittel. Sie hebt bei Gefahr im Verzuge die Ausführung der angefochtenen Entscheidung nicht auf und führt, nötigenfalls nach vorherigem Schriftwechsel, zur öffentlichen mündlichen Verhandlung, auf Grund deren ein schriftlicher, zu verkündender oder zuzustellender Beschluß, beim Nichterscheinen der Parteien nach Lage der Akten, nach freiem Ermessen und freier Beweiswürdigung auf Grund der Gesetze nach Stimmenmehrheit durch die beteiligten Richter erfolgt. Ist die Verhandlung offenbar überflüssig, kann sofort Bescheid ergehen. Die Oeffentlichkeit kann aus Gründen des öffentlichen Wohles und der Sittlichkeit ausgeschlossen werden. Der Zeugniszwang ist wie im Zivilprozeß. Die mündliche Verhandlung und die Verkündigung der Entscheidungen ist zu protokollieren. Vor der Entscheidung kann das Gericht auch einstweilige Verfügungen treffen, wenn für die Verwirklichung der Rechte einer Partei, oder für eine der öffentlichen Fürsorge unterstehende Person oder das Gemeinwohl von dem Aufschub der Entscheidung nicht oder schwer ersetzliche Nachteile zu besorgen sind.

---

1) § 41 GemO., s. o. § 22 [3α].
2) § 101 GemO., s. o. § 23 [5].
3) § 105 GemO. s. o. § 23, Ziff. 5 [1].

Digitized by Google

Gegen die Entscheidungen des Kreisverwaltungsgerichts steht den Parteien, sowie aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Vorsitzenden, die Berufung an das Landesverwaltungsgericht, gegen dessen Entscheidungen, wenn sie nicht gesetzlich endgültig sind oder die Entscheidung der Vorinstanz lediglich bestätigen, den Parteien die Berufung an das Oberverwaltungsgericht zu, und zwar schriftlich binnen zwei Wochen Ausschlußfrist. Bei nicht rechtzeitiger Anmeldung oder gesetzlicher Unzulässigkeit kann sie von dem Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts durch begründeten Bescheid abgewiesen werden, der, wenn nicht binnen 2 Wochen mündliche Verhandlung beantragt wird, rechtskräftig wird. Das Verfahren ist wie in erster Instanz. Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts sind endgültig, vorbehaltlich des gesetzlich zulässigen Rechtswegs.

Wer durch außerhalb seines Willens liegende Verhältnisse von der Einhaltung der Fristen abgehalten worden ist und dies glaubhaft macht, kann die Wiederaufnahme eines rechtskräftig beendeten Verfahrens bei dem betreffenden Gerichte binnen 2 Wochen nach Beendigung der Abhaltung, längstens aber innerhalb eines Jahres nach Ablauf der versäumten Frist beantragen. Nicht endgültige Entscheidungen können für vorläufig vollstreckbar erklärt werden unter denselben Voraussetzungen, unter denen einstweilige Verfügungen erlassen werden können.

Wo das Verwaltungsstreitverfahren nachgelassen ist, sind andere Rechtsmittel — wiederum unbeschadet des Rechtsweges — ausgeschlossen, doch können die Aufsichtsbehörden von Amts wegen gegen Anordnungen der Unterbehörden auch unmittelbar einschreiten.

Zur Wahrnehmung des öffentlichen Interesses auf seiten einer Partei kann das Staatsministerium einen Kommissar bestellen. Der Vorsitzende oder das Gericht kann auch dritte Beteiligte zur mündlichen Verhandlung mit vorladen. Die Entscheidung wird auch für den Dritten gültig, der Berufung fähig und ergeblich rechtskräftig, wenn in der Beiladung darauf hingewiesen war (G. v. 15. März 1897, in dem weitere Einzelheiten nachzusehen sind).

§ 26.

Zuständigkeit der Justiz und der Verwaltung.

Die Grenzen zwischen den Amtsbefugnissen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden, „die Kompetenz" beider, über welche nötigenfalls die Gerichte zu entscheiden haben[1]), sind bereits durch Ed. v.

1) GVG. v. 27. Jan. 1877 § 17; Unger a. a. O. 1, 243; Kircher a. a. O. S. 48 fg.

Digitized by Google

16. Juni 1829 und weiterhin durch eine Reihe von Spezialbestimmungen geregelt worden. Insbesondere ist der Rechtsweg ausgeschlossen worden über Sachen, die ihrer Natur nach bloß administrativ sind, während für wohlerworbene Rechte, also Privatrechte, richterlicher Schutz gewährt wird.

Der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist entzogen die Verpflichtung zur Entrichtung öffentlicher Abgaben und Leistungen an die Staatskasse, die unweigerlich zu leisten sind, wenn sie auf verfassungsmäßigem Wege ausgeschrieben sind. Bei Gesetzwidrigkeit kann jeder auf gerichtlichem Wege das zuviel Geforderte zurückfordern, und zwar gegen die Staatskasse, wenn die Abgabe von der kompetenten Behörde ausgeschrieben und in die Staatskasse geflossen ist, gegen einzelne Beamte, wenn sie eigenen Vorteil bezweckt haben; in beiden Fällen vorbehaltlich des Strafverfahrens [1]). Im ersteren Falle ist jedoch bei Behauptung einer unrichtigen Abschätzung zum Behufe einer Abgabenentrichtung nur die Verwaltungsbehörde zuständig. Den Kläger deckt die Quittung des zuständigen Kassebeamten (Artt. 1—6 Ed. v. 16. Juni 1829). Der Staat hat eventuell den Regreß gegen den Beamten. Ueber Gebühren und Sporteln der Beamten neben den öffentlichen Abgaben entscheidet das Staatsministerium (Art. 8 Ed. v. 16. Juni 1829; vergl. oben § 16 Anm. 1). Ueber die Zweckmäßigkeit einer Verfügung der Verwaltungsbehörden und die Befugnis zu solchen kann ein gerichtliches Verfahren nicht „eröffnet" oder „eingeleitet" werden. Nur die Wiederherstellung der Vermögensbeschädigung kann im Rechtswege gesucht werden gegen die Staatskasse oder den Urheber der Verletzung (§§ 12, 13 des Ediktes). Insoweit ist auch die Befugnis der Verwaltungsbehörden der gerichtlichen Entscheidung nicht entzogen [2]). Diese Grundsätze finden im allgemeinen nach dem Edikt Art. 16 im Ganzen auch auf die Verhältnisse der Staatsdiener Anwendung. Den Gerichtsstand s. o. in § 24 I a. E. Niemandem soll von dem seinigen ohne volle Entschädigung etwas entzogen werden bei Meidung gerichtlicher Klage gegen die öffentliche Kasse, zu deren Gunsten die Abtretung eines Rechtes geschehen ist (Art. 14, vergl. auch Grundgesetz Artt. 16, 17).

Insofern bei Leistungen zu öffentlichen Zwecken, bei der Verteilung der Kriegslasten, Straßen- und Brückenbau, Armenwesen, Unterhaltung der Kirchen, Pfarreien, Schulen u. s. w. Gemeindeanlagen und Gemeindeverhältnisse in Sprache kommen, ist Sache des

1) Vergl. EG. z. BGB. Art. 104.

2) Unger a. a. O. 1, 245. Vergl. auch EG. z. BGB. Art. 77.

Digitized by Google

Staatsministeriums, die Art der Aufbringung zu regeln, vorbehaltlich — nachträglichen —[1]) rechtlichen Gehörs für besondere statutarische oder vertragliche Rechte, bei gleichheitlicher Repartition jedoch nur für solche auf Grund eines speziellen Rechtstitels. Das Gleiche gilt für gemeinschaftliche Baukosten mehrerer Gemeinden für Kirchen, Pfarreien und Schulen (Näheres Artt. 19, 20 des Ed.). Bei Streit über die Staats-, Gemeinde- und Kirchenrechnungen gebührt die formale Anordnung, der Kalkul und die vorläufige Feststellung der Rechnungspositionen der Verwaltungsbehörde, die nötigenfalls bessere Bescheinigung, eidliche Bestärkung oder förmlichen Beweis fordern kann. Gegen Resolutionen über Form und Kalkul steht nur der Rekurs an das Staatsministerium auf nochmalige Prüfung, gegen die vorläufigen Entscheidungen über Einnahme- oder Ausgabeposten oder förmlichen Beweis der Rechtsweg offen (Art. 21 des Ed.)[2]).

Gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde über das Gemeindevermögen ist der Rechtsweg versagt, außer bei Entziehung eines Eigentums- oder Nutzungsrechtes oder Verletzung besonderer, d. h. nicht bloß aus der Gemeindemitgliedschaft hergeleiteter Rechte (Art. 22 des Ed.)[3]).

Bei Streitigkeiten über Vizinal-, Gemeinde- und sonstige öffentliche Wege[4]), ingleichen Brunnen und Wasserleitungen, Kanäle, Abzüge und dergl. zu allgemeinen Zwecken ist der Rechtsweg ausgeschlossen über die Frage, ob der behauptete oder bestrittene Weg der Gemeinde oder dem größeren Publikum notwendig ist, zugelassen aber über die durch förmliche Taxation auszumittelnde Entschädigung, sowie uneingeschränkt für Privatgerechtigkeiten (Artt. 27, 28 des Ed.)[5]).

Eine Entziehung von Konzessionen und Privilegien wegen Mißbrauchs ist nur im Rechtsweg, ihre Aufhebung dagegen nur im Wege der Gesetzgebung möglich (Artt. 31 fg. des Ed.). Die Bestrafung aller eigentlichen Verbrechen und alle Privatrechtsverletzungen gehören vor die ordentlichen Gerichte (Art. 42 des Ed.) Nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen sollen auch andere in dem Vorstehenden

---

1) Unger a. a. O. S. 246 Ziff. 7.

2) Derartige „Beschränkungen" des Rechtswegs sind durch § 4 des EG. z. ZPO. nicht beseitigt. Unger a. a. O. 1, 245 Anm. 6; E. d. RG. i. StrS. 15, 325; RG. i. ZS. 17, 416.

3) Unger a. a. O. 1, 246 Nr. 5.

4) Vergl. Unger a. a. O. 1, 248 Z. 12.

5) Vergl. auch das Enteignungsgesetz.

Digitized by Google

nicht ausdrücklich entschiedene Verhältnisse beurteilt werden (Art. 49 des Ed.).

Der Rechtsweg ist ferner ausgeschlossen[1]) über Ansprüche auf Armenunterstützung gegen einen Armenverband (Art. 1 G. v. 24. Febr. 1872); über Feststellung der Erbschaftssteuer und ihre Verteilung auf die Orte (Art. 23 G. v. 20. Mai 1885); über die Grenzen eines Kirchspiels und die Zugehörigkeit zu einer Kirchengemeinde (§§ 3, 4 G. v. 4. Jan. 1876); über Beiträge, Austritt und Vermögensauseinandersetzung bei mehreren zu einer Schulanstalt vereinigten Gemeinden (Art. 23 G. v. 22. März 1875); ferner über Eisenbahnenteignungsstreitigkeiten (Art. 19 G. v. 28. März 1855, 18. Juni 1876); bei anderen Enteignungen nur, wenn vom Eigentümer eines teilweise in Anspruch genommenen Gegenstandes Abtretung des Ganzen oder höhere Entschädigung verlangt wird (Näheres im G. v. 28. Juni 1845 Artt. 20, 31); über verschiedene wasser- und fischereirechtliche Verhältnisse nach Maßgabe der Gesetze vom 6. Mai 1872 und 1. Mai 1888; über die Feststellung des Wertes des von einem Bauholzbezugsberechtigten nicht bestimmungsgemäß verwendeten Bauholzes (Art. 18 G. v. 29. Mai 1856); über die Entschädigung für zugeteilte Jagdgrundstücke, über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrags (Artt. 5, 7 G. v. 29. April 1887) und die Entschädigung für Betreten von Grundstücken durch den Jagdausübenden (Art. 15 eod.). Bedingt ist die rechtliche Geltendmachung des Wildschadenersatzes durch ein Vorverfahren vor dem Ortsvorstand, der mit Hilfe von zwei Schätzern den Schaden vorläufig feststellt. Nach 10 Tagen ist der Rechtsweg ausgeschlossen (Art. 12 fg. G. v. 1. Juni 1848). Streitigkeiten bei Ausführung der Hutablösung und Zusammenlegung entscheidet die Generalkommission (Art. 36 G. v. 10. Febr. 1869). Die Feststellung der Entschädigung durch die Gemeinde bei Aufruhr ꝛc. s. o. § 235.

Ausgeschlossen ist ferner der Rechtsweg über Versetzung in den dauernden oder zeitweiligen Ruhestand und die Berechnung der Dienstzeit der Gemeindebeamten und Staatsbeamten, sowie bezüglich letzterer auch über Entlassung, vorläufige Dienstenthebung und Ordnungsstrafen. Dagegen findet der Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältnis statt. Der Klage muß jedoch eine Entscheidung des Staatsministeriums vorhergehen. Sie ist nur binnen 6 Monaten nach Zufertigung dieser

1) Vergl. zu folgendem auch Unger 1, 246 fg.

Digitized by Google

Entscheidung zulässig (Artt. 87—89 G. v. 11. März 1898). Ueber den Gerichtsstand s. o. § 24 I a. E. Die Untersuchung und Entscheidung von Zollvergehen steht, wenn eine Freiheitsstrafe oder Gewerbsentziehung unmittelbar stattfindet oder beim Zusammentreffen mit anderen Verbrechen den Gerichten, dagegen, wo es nur auf eine Ordnungsstrafe ankommt, den Zoll- oder Steuerbehörden zu. In den übrigen Fällen sind die letzteren ebenfalls zuständig. Das nähere Verfahren regeln die §§ 34 fg. Gesetzes betr. die Zollvergehen (VO. v. 1. Mai 1838; vergl. G. v 17. Juni 1879 § 9).

Ueber die Verpflichtung des Bergwerkseigentümers zur Gestattung eines Hilfsbaues und zur Sicherheitsleistung für den Schadenersatz durch den Bergwerksbesitzer entscheidet das Bergamt (Artt. 60, 158 G. v. 17. April 1868 i. D. F. v. 18. Febr. 1904). Das Zwangsverfahren im Verwaltungswege in allen Verwaltungssachen, einschließlich der Disziplinarsachen und der streitigen Verwaltungssachen, der Schulangelegenheiten und der Angelegenheiten der evangelischen Landeskirche findet statt nach den Vorschriften des Gesetzes vom 12. März 1897. Die von einer Verwaltungsbehörde eines andern deutschen Staates erlassenen Verfügungen über Geldleistungen, welche nach den Gesetzen dieses Staates vollstreckbar sind, können auf Ersuchen von den Behörden des Herzogtums vollstreckt werden, wenn der Leistungspflichtige oder der Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich im Herzogtum befindet und Gegenseitigkeit gewährt ist. Im übrigen sind besondere Vereinbarungen zu treffen (G. v. 7. Sept. 1887 und VO. v. 7. Sept. 1887). Die Kosten (Gebühren und Auslagen) für die amtlichen Handlungen in Verwaltungssachen werden nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 25. Jan. 1900 erhoben.

§ 27.

C. Die Staatsdiener.

(Vergl. bes. G. v. 11. März 1898).

Die von dem Herzoge oder einer zuständigen Behörde für den Staatsdienst mittels Anstellungsurkunde angenommenen Personen (Staatsbeamte) sind nach ihrem vor Amtsantritt zu leistenden Diensteid verpflichtet, dem Herzoge untertänig, treu und gehorsam zu sein, die Gesetze des Herzogtums und Reichs gewissenhaft zu beobachten und alle Dienstpflichten nach bestem Wissen und Gewissen genau zu erfüllen [1]), insbesondere dienstliche Wahrhaftigkeit und achtungswürdiges

1) S. auch oben § 16 a. E.

Digitized by Google

Verhalten in und außer dem Amt zu präſtieren und über amtlich bekannt gewordene Angelegenheiten auch nach Auflöſung des Dienſtverhältniſſes Verſchwiegenheit zu beobachten. Verboten ſind ihnen außerdienſtliche Gutachten; die Annahme nicht meiningiſcher Titel, Ehrenzeichen, Gehaltsbezüge ꝛc. ohne Genehmigung des Herzogs; die Annahme von Geſchenken und Belohnungen in Bezug auf ihr Amt, fortlaufender Nebenerwerb, Vormundſchaften, Vorſtand-, Verwaltungs- und Aufſichtsratsſtellen von Erwerbsgeſellſchaften ohne Genehmigung des Staatsminiſteriums. Andere Nebenbeſchäftigungen können verboten werden. Zur Eingehung einer Ehe gehört dienſtliche Genehmigung. Den Geſchäftskreis der nicht richterlichen Beamten beſtimmen die Anſtellungsbehörden.

Der Beamte iſt verpflichtet zur Erledigung ſeiner Amtsgeſchäfte, zur Anweſenheit in ſeinem Amt — er erhält einen dienſtlichen Wohnſitz in einem Gemeindebezirk angewieſen, außerhalb deſſen er nur mit jederzeit widerruflicher Genehmigung der vorgeſetzten Dienſtbehörde ſtändig Wohnung nehmen darf —, und zu geſetzmäßiger amtlicher Handlungsweiſe. Innerhalb ſeiner geſetzlichen Zuſtändigkeit in gehöriger Form von einem Vorgeſetzten angeordnete Handlungen hat dieſer Vorgeſetzte, nicht der pflichtgemäß ausführende Unterbeamte zu verantworten.

Einem Staatsbeamten, welcher ſich ohne Urlaub von ſeinem Amte entfernt, kann für die Zeit der Entfernung der Gehalt entzogen werden. In Fällen der Krankheit und geſetzlich ohne Urlaub geſtatteter Abweſenheit geht der Gehalt fort und die Staatskaſſe trägt die Koſten der Stellvertretung. Jeder Beamte kann bei dienſtlichem Bedürfnis in ein anderes, gleichgeordnetes, der Berufsbildung des Beamten entſprechendes Amt mit gleichem Gehalt verſetzt werden; ein Richter jedoch nur, wenn die Bildung der Gerichte oder der Bezirke derſelben verändert wird, oder das Bedürfnis der Rechtspflege es dringend erfordert und zwar nur nach einer richterlichen Entſcheidung eines Zivilſenates des Oberlandesgerichtes.

Gegen Bewilligung des Wartegeldes (3/4 des ruhegehaltsberechtigten Gehalts ꝛc. Art. 20 Geſ., Verluſt und Ruhen desſelben Artt. 22, 23 eod.) kann jeder nicht richterliche Beamte, der vom Herzog angeſtellt iſt [1]), durch dieſen, die anderen vom Staatsminiſterium in den zeitweiligen Ruheſtand (Warteſtand) verſetzt werden: a) bei Aufhebung des Amtes, b) bei vorübergehender Dienſtuntauglichkeit, c) bei Enthebung aus

1) S. oben § 13.

Digitized by Google

sonstigen dienstlichen Gründen; Richter jedoch nur aus den Gründen zu a und b, bei a unter Belassung des vollen Gehalts, bei b des Wartegeldes. Bei fehlender Zustimmung des Richters unter b hat die Versetzung durch richterliche Entscheidung eines Oberlandesgerichtssenats zu erfolgen. Die verantwortlichen Mitglieder des Staatsministeriums können jederzeit ihre Versetzung in den Wartestand fordern und erhalten. Die Beamten des Wartestandes bleiben im Verhältnis der Staatsbeamten und sind zur Annahme eines Staatsamtes unter denselben Voraussetzungen verpflichtet, unter denen eine Versetzung aktiver möglich ist.

Auf seinen Antrag wird ein Staatsbeamter durch seine Anstellungsbehörde nach Erledigung seiner Geschäfte und Rechnungslegung entlassen. Ohne ihre Zustimmung können nicht ruhegehaltsberechtigt angestellte Beamte durch das Staatsministerium, die anderen nur wegen Dienstvergehens in förmlichem Dienststrafverfahren entlassen werden. Jeder Staatsbeamte mit ruhegehaltsberechtigtem Gehalt, der ihm bei der ersten Anstellung und jeder späteren Veränderung mittels besonderer Urkunde festzusetzen ist, erhält einen lebenslänglichen Ruhegehalt (Artt. 32, 36), wenn er wegen Dienstunfähigkeit oder wegen Alters wiederum entweder nach Entschließung des Herzogs oder des Staatsministeriums in den Ruhestand versetzt wird. Die Erörterungen hierüber auf Ansuchen des Beamten oder von Amts wegen erfolgen durch die vorgesetzte Dienstbehörde nach Anordnung des Staatsministeriums (Art. 27, 28). Nach Vollendung des 65. Lebensjahres kann jeder Beamte die Versetzung in den Ruhestand fordern und erhalten. Richterbeamte können ohne ihre Zustimmung nur durch richterliche Entscheidung des Oberlandesgerichts in den Ruhestand versetzt werden. Die Dienstzeit wird von der ersten eidlichen Verpflichtung bezw. dem Eintritt in den Staatsdienst an gerechnet. Anrechnung einer früheren Dienstzeit oder Beschäftigung mit Genehmigung des Herzogs ist zulässig. Die Dienstzeit vor Vollendung des 25. Lebensjahres bleibt allenthalben außer Berechnung[1]). Das Ruhegehalt ruht a) bei Nichtbesitz der Reichsangehörigkeit, b) bei sechsmonatigem dem früheren gleichen Gehaltsbezug als Reichs-, Staats-, Gemeinde- oder Hofdiener, c) bei Wohnsitz außerhalb des Reichsgebiets ohne landesherrliche Genehmigung. Das Recht auf Ruhegehalt erlischt 1) bei Verurteilung zur Strafe mit für aktive Beamte nachfolgendem Amtsverlust, 2) bei Dienstvergehen oder strafbaren Handlungen mit nachfolgender Dienstentlassung,

1) Bezüglich der Militärdienstzeit s. Artt. 33, 65 G. v. 11. März 1898.

Digitized by Google

3) bei ebensolcher Verletzung der Amtsverschwiegenheit. Staatsbeamten ohne Ruhegehaltsberechtigung wird bei dauernder Dienstunfähigkeit infolge Dienstbeschädigung ohne eigenes grobes Verschulden nach Entschließung des Herzogs Ruhegehalt gewährt, der auch der Familie gewährt werden kann.

Diese Dienstemolumente, sowie die Witwen- und Waisengelder unterliegen nur insoweit der Abtretung und Aufrechnung (letzteres außer bei Regreß der Staatskasse gegen die Staatsbeamten), als sie der Pfändung unterworfen sind.

Bei Verletzung der Amtspflichten (Dienstvergehen) tritt Dienstbestrafung ein. Die Strafen bestehen in 1) Ordnungsstrafen, nämlich a) Warnung, b) Verweis, c) Geldstrafen — bei besoldeten Beamten bis zu einem Monatsgehalt, bei unbesoldeten bis zu 150 M. —, auch neben Verweis; 2) Gehaltsminderung um höchstens $^1/_5$ auf 5 Jahre, bei Richterbeamten mit unfreiwilliger Versetzung in ein anderes Richteramt von gleichem Rang verbunden und ohne Zeitbeschränkung[1]); 3) Dienstentlassung. 2 und 3 werden gegen ruhegehaltsberechtigte Beamte nur im förmlichen Dienststrafverfahren, gegen sonstige vom Staatsministerium verfügt. Die Dienstentlassung hat grundsätzlich den Verlust des Titels, Gehalts und Ruhegehalts zur Folge und kann nur erkannt werden nach fruchtloser Gehaltsminderung ꝛc., bei Verurteilung zu mehr als einjähriger Freiheitsstrafe und bei schwerster Einbuße amtlichen Vertrauens und Ansehens, dann aber auch wegen vor Amtsantritt begangener Handlungen.

Jeder Dienstvorgesetzte hat das Recht der Warnung, des Verweises und der Geldstrafe, sowie der Erzwingung eines Amtsgeschäfts durch Zwangsstrafen bis zu 150 M. Bezüglich der Richterbeamten s. o. § 24 IV Abs. 2 und G. v. 11. Juli 1879. Der richterliche Beamte kann auch die Disziplinaruntersuchung gegen sich selbst beantragen, weil ihm eine Pflichtverletzung oder eine Ordnungswidrigkeit nicht zur Last falle. Dienstvergehen, die zugleich den allgemeinen Strafgesetzen unterliegen, können nur von den ordentlichen Gerichten abgeurteilt werden. Ein Dienststrafverfahren kann nicht nebenhergehen, kann aber nach der Entscheidung der ordentlichen Gerichte nötigenfalls noch eingeleitet werden. Zivilrechtliche Verpflichtungen bei Dienstvergehen gehören vor die ordentlichen Gerichte. Die vorgesetzte Dienstbehörde ist befugt, widerrechtlich erhobene oder vorenthaltene Wertbeträge von den Beamten im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben.

---

1) G. v. 11. Juli 1879 § 10.

Digitized by Google

Das Staatsministerium, bei Richterbeamten das Disziplinargericht [1]), verfügt das Dienststrafverfahren [2]) mit Voruntersuchung und mündlicher Verhandlung und ernennt den untersuchungsführenden Beamten. Dienstrafbehörde ist das Oberverwaltungsgericht, für Richter das Oberlandesgericht [3]). Je nach dem Ergebnis der Voruntersuchung stellt das Staatsministerium — eventuell nach weiterer Aufklärung — entweder das Verfahren ein, spricht eine Ordnungsstrafe aus oder verweist die Sache vor das Oberverwaltungsgericht. Das Disziplinargericht für Richter verweist die Sache entweder zu mündlicher Verhandlung oder setzt den Angeschuldigten außer Verfolgung. Einstellung erfolgt, wenn der Angeschuldigte seine Entlassung aus dem Staatsdienste nachsucht und erhält, was den Verlust von Titel, Gehalt und Ruhegehalt zur Folge hat. Die grundsätzlich öffentliche, bei Richtern nicht öffentliche mündliche Verhandlung [4]) kann auch bei Nichtanwesenheit des jedenfalls zu ladenden Angeschuldigten stattfinden. Die Entscheidung erfolgt mit Stimmenmehrheit nach freier Ueberzeugung, ev. auch auf eine Ordnungsstrafe.

Gegen den freigesprochenen Angeklagten findet wegen der gleichen Handlungen ein weiteres Strafverfahren nicht, die Wiederaufnahme des Verfahrens findet nur auf Grund neuer Beweise und nur während 5 Jahren von der Einstellung ab, bei Verhängung einer Ordnungsstrafe überhaupt nicht, bei Richtern nach der Strafprozeßordnung statt. Den Richtern steht — ebenso wie dem Staatsanwalt — binnen 4 Wochen die Berufung an das Plenum des Oberlandesgerichts mit mindestens 7 Richtern unter Ausschluß der ersten Richter offen. Der Herzog kann die Dienststrafen erlassen oder mildern, soweit nicht Art. 106 GG. entgegensteht (s. o. § 3, drittletzter Absatz sub b).

Diese Bestimmungen über das Dienststrafverfahren gelten auch für die Beamten des Wartestandes, für die des Ruhestandes nur bei gröbsten Dienstvergehen oder gröbster Verletzung der Amtsverschwiegenheit (Art. 79 Ges.).

Bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines gerichtlichen oder förmlichen Dienststrafverfahrens kann das Staatsministerium — be-

---

1) G. v. 11. Juli 1879 §§ 9, 14.

2) Vergl. Art. 58 fg. G. v. 11. März 1898; 11. Juli 1879 § 12 fg.

3) GVG. § 8; AG. z. GVG. v. 16. Dez. 1878 § 32; G. v. 11. Juli 1879 § 13; s. o. § 24, III Abs. 2.

4) Vergl. Art. 68 fg. Ges.

Digitized by Google

züglich eines Richterbeamten[1]) das Oberlandesgericht — die vorläufige Dienstenthebung verfügen, während deren die Hälfte des Gehaltes und sonstige Dienstemolumente ganz oder teilweise innebehalten werden können, vorbehaltlich ev. nachträglicher Rückzahlung. Bei Gefahr im Verzug können auch andere Dienstvorgesetzte unter gleichzeitigem Bericht an das Staatsministerium einem Beamten die Ausübung der Dienstverrichtungen vorläufig untersagen.

Auf Grund der vorstehenden Bestimmungen des Staatsdienergesetzes vom 11. März 1898 findet der Rechtsweg nur über vermögensrechtliche Ansprüche auf Gehalt, Wartegeld, Ruhegehalt und Ansprüche der Hinterbliebenen statt (vergl. oben § 26 vorletzter Abs.). Die Entscheidung der Dienststraf- und Verwaltungsbehörden über Entlassung, Ruhestand, vorläufige Dienstenthebung eines Beamten und Ordnungsstrafen sind für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend[2]).

Wegen Verletzung der Berufspflichten, insbesondere wegen Ungehorsams gegen die Aufsichtsbehörden können die Ordnungsstrafen (Warnung, Verweis, Geldstrafen wie oben) auch gegen Apotheker, Hebammen, Fleisch- und Trichinenbeschauer, Schornsteinfeger, Leichenbeschauer und andere von einer Staats- oder Gemeindebehörde verpflichtete Sachverständige, wie gerichtliche Güterschätzer u. s. w. von den Aufsichtsbehörden verhängt werden. Auch kann bei gröblicher oder wiederholter Verletzung ihrer Berufspflicht oder bei körperlicher oder geistiger Unfähigkeit die Beendigung ihres Amtes oder Berufes in dem dargestellten Dienststrafverfahren verfügt werden[3]).

Zuständig i. S. des Staatsdienergesetzes ist die dem jeweiligen Beamten übergeordnete Ministerialabteilung, für die Beamten des Staatsministeriums und des Revisionsbureaus aber der Staatsminister. Diese beschließen auch über die Gehalts- u. s. w. Anschläge, gegen welche auch Berufung an das Gesamtstaatsministerium zulässig ist. Auf gemeinschaftliche Beamte finden die Staatsverträge Anwendung. Gehalt, Tantiemen und andere ständige oder bei der Pension in Anrechnung zu bringende Dienstbezüge dürfen nur auf Grund des Etats verliehen werden (Art. 14 G. v. 9. Juli 1879; 20. Febr. 1894). Die nach dem Staatshaushalte für die fünfjährigen Dienstaltersstufen zu Grunde zu legende Dienstzeit wird für die vom 1. April 1898 ab angestellten Beamten von der Zeit der Bewilligung

1) Art. 85 G. v. 11. März 1898; § 32 G. v. 16. Dez. 1878.
2) Vergl. § 11 EG. z. GVG.
3) Art. 90 G. v. 11. März 1898.

Digitized by Google

ines ruhegehaltsberechtigten Gehalts ab gerechnet. Die Dienstzeit vor Ablauf des 25. Lebensjahres und während eines Ruhestandes wird nicht angerechnet (näheres im Gesetz v. 13. März 1898). Die Witwe eines ruhegehaltsberechtigten Staatsbeamten hat Anspruch auf den Sterbegehalt für $^1/_2$ Jahr und ein jährliches Witwengeld, $^1/_5$ des letzten Gehalts. Es endigt bei Tod, Wiederverheiratung und entehrender Freiheitsstrafe. Eheliche Kinder haben bis zum 18. Lebensjahr oder bis zur Wiederverheiratung Anspruch auf ein Waisengeld (Näheres im G. v. 10. März 1898). Jeder unmittelbare Staatsbeamte außer denen des Vorbereitungsdienstes hat bei Versetzung an einen anderen Ort Anspruch auf besondere Umzugskostenvergütung nach dem Ges. v. 8. Juli 1879. Den zum mobilen Heere einberufenen Staatsbeamten bleiben Zivilstelle, Gehalt, Dienstalter u. s. w. gewahrt nach Maßgabe der VO. v. 25. Juli 1889. Die öffentlichen Beamten erhalten bei Dienstreisen außerhalb der Flurmarkung ihres Dienstes bezw. Wohnsitzes Tagegelder nach abgestuften Sätzen und Ersetzung des notwendigen Aufwandes an Fuhrkosten (G. v. 29. März 1898).

Zum Staatsdienst berechtigt das Bestehen gewisser Prüfungen [1]). Und zwar zum Richteramt das der zweiten juristischen Staatsprüfung nach vierjährigem Vorbereitungsdienst als Referendar (G. v. 16. Dez. 1878 § 1). Referendar wird, wer das Reifezeugnis eines humanistischen Gymnasiums und die erste juristische Staatsprüfung nach mindestens dreijährigem Fachstudium bestanden hat (§ 2 GVG.; VO. v. 24. Febr. 1905). „Ohne strenges juristisches Studium" können im Verwaltungsdienst angestellt werden Personen mit unbescholtenem Lebenswandel und gehöriger Vorbildung nach Prüfung durch die kompetente Behörde und erlangter Reife zum „Abgange auf eine Akademie" mit philosophischer, staats- und finanzwissenschaftlicher Vorbildung auf einer Universität unter besonderer Berücksichtigung mindestens einer technisch-kameralistischen Wissenschaft [Näheres im Ed. v. 27. April 1829 und VO. v. 18. Sept. 1834 [2]); vergl. auch VO. v. 13. Jan. 1849].

Der Rechnungsdienst als Rechnungspraktikant erfordert Reifezeugnis eines Gymnasiums oder einer Realschule, zweijährigen Vorbereitungsdienst, die Fachprüfung als Revisionsassistent, weiteren zweijährigen Dienst, zweite Fachprüfung als Revisor (VO. v. 30. Sept. 1848; 9. Aug. 1859).

---

1) Die formelle Behandlung dieser siehe in VO. v. 25. Okt. 1843.

2) Siehe auch Kircher a. a. O. S. 38.

Digitized by Google

Das Baufach erfordert Reifezeugnis wie vorgehend, Prüfung nach dreijährigem Hochschulkursus, zweijährigen praktischen Vorbereitungsdienst, zweite Staatsprüfung (VO. v. 15. April 1861).

Zum Forstdienst gehört Militärtauglichkeit, Garantie fünfjähriger Unterhaltung durch dritte Personen, Reifezeugnis eines Gymnasiums oder Realgymnasiums, einjährige praktische Lehrzeit, erfolgreiches Studium auf einer Forstlehranstalt, vierjähriger Vorbereitungsdienst als Forstkandidat und zweite Staatsprüfung (VO. v. 8. April 1871; 24. Dez. 1889).

Physikus kann nur der an einer deutschen Universität promovierte approbierte Arzt werden, welcher nach mindestens zweijähriger ärztlicher Praxis die mit VO. v. 8. Jan. 1884 vorgeschriebene Physikatsprüfung bestanden hat.

Die Anstellungsfähigkeit im höheren Schuldienst erheischt Reifezeugnis eines deutschen Gymnasiums ev. auch eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule, sechssemestriges Berufsstudium auf einer deutschen Staatsuniversität, unter Umständen einer technischen Hochschule, Bestehen einer Prüfung und eine praktische Vorbildungs- und Probezeit (1 Seminarjahr in Jena und ein Probejahr; VO. v. 4. Juni 1891; MB. v. 9. Febr. 1900).

Der Dienst als „geprüfter Landmesser" setzt voraus Reifezeugnis eines Gymnasiums oder Realgymnasiums, zweijährigen praktischen Dienst im Katasteramt oder bei einem Landmesser, Fertigung einer Zeichnung von 2000 qcm. Größe. Wenigstens einjähriger Dienst beim Katasteramt, sowie noch eine besondere Prüfung im Katasterwesen ꝛc. geben weiter die Befähigung zur Anstellung als Kataster-assistent und in den höheren Stellen des Katasterdienstes [1]) (VO. v. 21. März. 1891).

III. Abschnitt.

Die Untertanen.

§ 28.

Allgemeine Rechtsverhältnisse.

Die in Art. 6—18 des Grundgesetzes v. 23. Aug. 1829 enthaltenen Rechte und Pflichten der Untertanen hinsichtlich des Erwerbs und Verlustes der Staatsangehörigkeit, der Auslieferung, Gewerbe-

1) S. o. § 1c u. § 20.

Digitized by Google

berechtigung, Armenversorgung, des Kriegsdienstes und Fremdenrechts sind größtenteils durch Landes- und Reichsgesetze überholt und aufgehoben [1]). Das Staatsbürgerrecht besteht in der Fähigkeit, Feierlichkeitszeuge und Gerichtsmann zu sein und bei den Wahlen der Gemeinde und zu dem Landtage teilzunehmen nach Maßgabe der Gesetze [2]). Eingriffe in Freiheit, Eigentum, Abgabepflichten und Rechte der Untertanen können nur durch Gesetze erfolgen (GG. Art. 85, s. o. 2. Kap. § 8 Ziff. 4). Das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht entbehrt genauer landesgesetzlicher Regelung [3]).

Nach Art. 28 GG. dürfen die Untertanen zu nicht gesetzwidrigen Zwecken Gesellschaften stiften, ein Siegel jedoch nur mit Bewilligung des Staates führen [4]). Nach dem am 5. Sept. 1854 publizierten Bundesbeschluß vom 13. Juli d. J. dürfen nur solche Vereine geduldet werden, welche sich darüber genügend auszuweisen vermögen, daß ihre Zwecke mit der Bundes- (jetzt Reichs-) und Landesgesetzgebung im Einklange stehen und die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht gefährden. Die Regierung soll jederzeit in der Lage sein, Kenntnis von Einrichtung und Zweck jedes Vereins nehmen zu können. Minderjährige, Lehrlinge und Schüler dürfen sich an solchen Vereinen nicht beteiligen [5]).

Nach einem Reskript vom 29. Mai 1868 sollen die Vereine jedoch nicht von vornherein zur Anzeige von ihrem Bestehen, ihren Zwecken und Einrichtungen angehalten werden [6]).

Die folgenden Bestimmungen sind lediglich durch Ausschreiben getroffen. Jede öffentliche Versammlung zu politischen oder sozialpolitischen Zwecken ist unter Angabe des Ortes, der Zeit und des Zweckes derselben, sowie der voraus bekannten Leiter und Sprecher spätestens am Tage vor Zusammentritt schriftlich dem Landrat und Ortsvorstande mitzuteilen. Diese Beamten und ihre Begleiter, sowie die von ihnen abgeordneten Beamten haben Zutritt, Anspruch auf einen geeigneten Platz und Auskunftserteilung über Vorsitzenden, Leiter

1) Reichsverf. Art. 3; BG. v. 1. Juni 1870 (Staatsangehörigkeit); Art. 41 EG. z. BGB.; BG. v. 1. Nov. 1867 (Freizügigkeit); RG. v. 6. Juni 1870 und 12. März 1894 (Unterstützungswohnsitz) u. a.

2) Vergl. z. B. ReichsStPO. §§ 31, 84; ferner oben § 9 b 1, § 22 3.

3) RG. v. 11. Dez. 1899: Inländische Vereine dürfen miteinander in Verbindung treten.

4) Vergl. auch Kircher a. a. O. S. 42, sowie BGB. § 21 fg. wegen der juristischen Persönlichkeit, Grundeigentumserwerbs u. s. w.

5) Kircher a. a. O. S. 42.

6) Vergl. ThürBl. 1901 S. 97.

Digitized by Google

und Redner. Sie können Anordnungen zur Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung treffen und fordern, daß bewaffnete oder nicht volljährige, aus Wahlversammlungen auch nicht im wahlfähigen Alter stehende, Personen sich entfernen, sowie nach Befinden die Versammlung auflösen (A. v. 25. Okt. 1878).

Oeffentliche Aufzüge müssen spätestens am Tage vorher schriftlich, unter Angabe des Veranstalters, Leiters, Ordners, der beteiligten Vereine und sonstigen Personenkreise, des Zweckes, Ortes und der Zeit des Aufzuges in den Städten dem Bürgermeister, in den Landorten dem Landrat und Gemeindevorstand angemeldet werden, welche die erforderlichen Ordnungs- und Sicherheitsmaßregeln treffen können. Fahnen, Abzeichen, Aufschriften und Abbildungen, welche eine gegen die bestehende staatliche Ordnung gerichtete Kundgebung bedeuten, dürfen weder in öffentlichen Aufzügen noch sonst öffentlich geführt und zur Schau gestellt werden. Feuerwehr, Unterrichtsanstalten und Leichenbegleitungen der Kriegervereine unterfallen nicht diesen Bestimmungen (A. v. 24. Febr. 1905). Zuwiderhandlungen gegen diese Vorschriften sind strafbar.

Die Bekenntnisfreiheit ist durch das GG. Art. 29 fg. garantiert insofern als, wenn auch die evangelische Kirche die Landeskirche ist und bei unzureichenden Dotationen aus den Landeseinkünften zu unterhalten ist, doch auch alle anderen Kirchen den Schutz des Staates und volle Gewissensfreiheit genießen sollen, wenn sie sich den Gesetzen und Verordnungen des Staates gemäß bezeigen. Rechtsfähigkeit kann eine Religionsgemeinschaft oder eine geistliche Gesellschaft nur durch landesherrliche Verleihung erlangen. Sie tritt im Zweifel mit der Bekanntmachung im Regierungsblatt in Wirksamkeit (G. v. 9. Aug. 1899 Art. 1 § 4) [1]).

Neue Erwerbungen an Grundstücken und Realgerechtigkeiten können Kirchen, Schulen und Stiftungen nur mit Genehmigung der Regierung machen, soweit mehr als 5000 M. Wert in Frage kommen (Art. 86 EG. z. BGB.; Art. 35 GG.) [2]).

Der Austritt aus der Landes- oder einer anderen anerkannten christlichen Kirche, der israelitischen oder einer anderen Religionsgesellschaft mit Korporationsrechten kann erst nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre durch eine vor dem Landrat — in den Städten dem

1) Vergl. EG. z. BGB. Art. 4.

2) Die analoge Bestimmung bezüglich der „Gesellschaften" in Art. 28 GG. dürfte wohl mindestens durch Derogation außer Kraft getreten sein. Vergl. jedoch Kircher a. a. O. S. 42.

Digitized by Google

Bürgermeisteramt — persönlich abzugebende Erklärung erfolgen, die erst 6 Wochen nach dem Antrag aufzunehmen ist. Der Ausgetretene ist — mit einer Modifikation — zu Leistungen, welche auf der persönlichen Kirchengemeindeangehörigkeit beruhen, nicht mehr verpflichtet. Gleiches gilt beim Uebertritt in eine andere Religionsgemeinschaft, wenn der Uebertretende von den Lasten seines bisherigen Verbandes befreit sein will (G. v. 7. Dez. 1878). Die Ausgetretenen können, nach Prüfung ihrer Religionsgrundsätze und Gebräuche hingesehen auf die bürgerliche Ordnung und Sicherheit durch die Abteilung IV des Staatsministeriums, eine besondere Religionsgemeinschaft mit häuslicher und öffentlicher Religionsübung bilden und Korporationsrechte durch Verleihung der Staatsregierung erhalten (Art. 6 eod.; Art. 84 EG. z. BGB.). Vergl. auch oben § 25, II, B, 16. Eheliche Kinder werden in der Religion des Vaters, uneheliche in der der Mutter erzogen. Doch hat — mit gewissen Modifikationen — grundsätzlich derjenige, dem die Sorge für die Person eines Kindes zusteht, das Recht, das religiöse Bekenntnis zu bestimmen, in welchem es erzogen werden soll (G. v. 18. Aug. 1899). Der Vormund oder Pfleger bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Nach der Entlassung aus der Volksschule oder nach Erreichung des entsprechenden Alters gehört zur Aenderung des Bekenntnisses eines Kindes seine Zustimmung.

Jedem hilfsbedürftigen Deutschen, sowie auch den aufenthaltsberechtigten Ausländern ist von dem verpflichteten Armenverbande (s. o. §§ 21, vorl. Abs.; 22[1]) Obdach, Unterhalt, Krankenpflege und Begräbnis zu gewähren, eventuell in einem Armen- oder Krankenhause und unter Anweisung entsprechender Arbeiten (G. v. 24. Febr. 1872, 14. Dez. 1889; ferner oben §§ 17, III l.; 19).

Alle Untertanen haben zu den Zwecken des Staates beizutragen, namentlich durch Steuern nach Maßgabe der Gesetze (Art. 10 GG.). Alle im Lande sich aufhaltenden Fremden sind, soweit sie nicht eine völkerrechtliche Ausnahme genießen, den Gesetzen des Landes Gehorsam schuldig und werden wegen der im Lande vorgenommenen Handlungen nach diesen Gesetzen beurteilt. Sie genießen den Schutz des Landes, können aber bei unruhigem und ungesetzlichem Verhalten aus dem Lande gewiesen werden[1]).

In den als Mittelpunkte des Gewerbes und Handels sich zeigenden Orten können Handels- und Gewerbekammern eingerichtet werden

1) Bezüglich deutscher Reichsangehöriger modifizieren diese Bestimmungen die Reichsgesetze (vergl. z. B. Art. 3 der Reichsverf.; § 12 BG. v. 1. Nov. 1897).

Digitized by Google

zur Vertretung gemeinschaftlicher Interessen dieser und als sachverständige Organe der Regierung (Art. 77 G. v. 16. Juni 1862), deren Mitgliedsbeiträge im Verwaltungswege beigetrieben werden können (G. v. 21. Dez. 1874)[1]).

Zur Förderung der Interessen der Landwirtschaft ist ein aus Vertretern der landwirtschaftlichen Kreisvereine und aus von der Regierung ernannten Mitgliedern gebildeter Landwirtschaftsrat ebenmäßig tätig[2]).

§ 29.

Grundeigentum und damit zusammenhängende Rechte.

Das lehnherrliche Obereigentum und die lehnherrlichen Rechte sind nach dem Gesetze vom 20. Febr. 1872 gegen für den Domänenkaufgelderfonds zu vereinnahmende Entschädigung erloschen. Die Enteignung[3]) anlangend soll Niemandem etwas von dem Seinigen zum Vorteil des Staates (Art. 14 Ed. v. 16. Juni 1829), insonderheit nicht Grundstücke zu öffentlichen Zwecken (Art. 29 eod.) ohne volle Entschädigung in Höhe des gemeinen Wertes aus der Staats- oder Gemeindekasse entzogen werden (Art. 16 GG.).

Mobilien können durch besondere Gesetze dem „gemeinen" Besitze und Verkehr entzogen werden, die vorher besessenen gegen, die nachher gewonnenen ohne Entschädigung (Art. 17 GG.). Nach dem Expropriationsgesetz vom 28. Juni 1845 und dem diesem im wesentlichen gleichartigen G. und VO. v. 28. März 1855, später (G. v. 18. Juni 1867) ausgedehnt auf sämtliche Eisenbahnenteignungen, können die zwangsweise Abtretung von Grundeigentum und sonstigen unbeweglichen Sachen nebst ihren Zubehörungen einschließlich Realgerechtigkeiten, sowie die Bestellung einer Dienstbarkeit und die nicht mehr als dreijährige Benutzung dieser zu bestimmten Zwecken ohne Rücksicht auf etwaige Veräußerungsverbote nur für bestimmte ausdrücklich aufgeführte Unternehmungen erfolgen (Art. 1 das.), insbesondere für Straßen, Gemeindewege, Eisenbahnen, zweckmäßige Erweiterung von Städten und notwendige Vergrößerung von Dörfern, den Straßenzug in den Städten, Marktplätze, Schulen, Kirchen, Krankenhäuser, zur Erweiterung anderer öffentlicher Gebäude, zum Wiederaufbau zerstörter öffentlicher oder privater Gebäude, wenn nach

1) s. auch oben § 25, II, A, 10.
2) Vergl. Kircher a. a. O. S. 53.
3) Vergl. auch Cronacher, ThürBl. 33, 44 fg. und Unger a. a. O.

Digitized by Google

dem allgemeinen Bauplan eine Veränderung der früheren Baufläche erforderlich wird, für Sicherstellung der Landesgrenze, für Gottesäcker, öffentliche Wasserleitungen, Brunnen, Kanäle, Brücken, zur Floßfahrt[1]), Be- und Entwässerung, für sanitäts- und sicherheitspolizeiliche Zwecke[2]), zu umfassenderen Kulturverbesserungen für eine ganze Flurgemeinde oder die größere Hälfte eines Grundstücksverbandes, zum Bergbau, zur Erweiterung von Salinenwerken[3]), sowie zu durch militärisches Bedürfnis gebotenen Anstalten (Kasernen, Lazarette ꝛc. G. v. 9. April 1868). Andere Grundbesitzenteignungen können nur vermöge des Staatsnotrechts (bei Krieg, Feuersnot ꝛc.) vorkommen. Feld- und Bruchsteine, Rasen, Kies und Erden, bei Eisenbahnenteignungen sonstige Baumaterialien, müssen grundsätzlich diesen Bauunternehmern käuflich überlassen werden. Nicht bestimmungsgemäß verwendete Grundstücke können zurückgefordert werden. Enteignungsberechtigt sind der Staat, sowie Privatpersonen, Gemeinden und Körperschaften, welchen solche Unternehmungen von der Staatsgewalt gestattet sind. Die Entschädigung (Art. 10 fg.) ist grundsätzlich vor der Enteignung zu gewähren (Art. 15). Für Aufrechterhaltung der Kommunikation durch Wege, Brücken u. s. w. ist zu sorgen. Die Enteignung erfolgt im Verwaltungswege[4]). Die Bewilligung der Enteignung und die Entscheidung, welche Gegenstände enteignet werden sollen, erfolgen durch das Staatsministerium, Abt. des Innern, bezw. den Landesherrn. Das Verfahren leitet das Landratsamt, bezw. ein Kommissar, letzterer insbesondere bei Eisenbahnenteignungen. Mangels gütlicher Einigung wird im Verwaltungsstreitverfahren entschieden[5]). Gewisse weitgehende Beschränkungen oder Beseitigungen der Schwädriche können nach dem G. v. 1. Mai 1888 ebenfalls zwangsweise im Interesse der Erhaltung oder Verbesserung des Fischbestandes vom Staate oder den Fischereiberechtigten verlangt werden.

Alle auf dem Grund und Boden noch[6]) haftenden Abgaben und Leistungen außer gewissen Lasten mehr öffentlich-rechtlicher Natur sind

---

1) Nach Maßgabe des G. v. 6. Mai 1872 Art. 61 fg., 98.

2) Vergl. auch G. v. 6. Mai 1872 Art. 61, Trockenlegung von Sümpfen.

3) G. v. 17. April 1868 in der Fassung v. 18. Febr. 1904 Artt. 62, 135 fg.

4) Der Rechtsweg ist nur zugelassen in den oben § 26 Abs. 7 angeführten Fällen und zwar durch Erklärung binnen 10tägiger Notfrist und mittels Klageerhebung binnen weiteren 30 Tagen beim Gericht der belegenen Sache, ohne Aufschub der Enteignung.

5) S. o. § 25 II f—h.

6) Vergl. G. v. 5. Mai 1850 Art. 1 fg.; Art. 1 G. v. 18. Juni 1862; auch G. v. 12. Aug. 1899.

Digitized by Google

nach dem G. v. 5. Mai 1850 und 12. Juni 1865 grundsätzlich gegen nötigenfalls durch Sachverständige zu ermittelnde Kapitalentschädigung [1]) ablösbar (Loskaufung), und zwar auf Antrag der Berechtigten oder Verpflichteten durch die Ablösungskommission [2]). Ablösungskapital ist, je nach der Gattung der Last, der 12-, 15-, 18- oder 22-fache Betrag des Jahresreinertrags (G. v. 5. Mai 1850 Art. 20; 21 Nov. 1874 Art. 1). Am 1. Jan. 1880 [3]) sind alle nach diesem Gesetze ablösbaren Grundlasten, außer den Hutgerechtsamen und den auf Waldungen juristischer Personen ruhenden Lasten, welche nicht zur Ablösung angemeldet waren, erloschen.

Die Zusammenlegung der Grundstücke, d. h. der Umtausch durcheinanderliegender ländlicher Grundstücke zwecks besserer Bewirtschaftung unter möglichster Berücksichtigung der früheren Größe und der mittels Abschätzung nach verschiedenen Bonitätsklassen (Bonitierung) zu ermittelnden Güte und unter voller Vergütung für entstehenden Schaden, findet statt, wenn mindestens die Besitzer des 4. Teiles des dabei beteiligten Grundbesitzes damit einverstanden sind.

Das Stimmrecht bemißt sich nach der Größe der auf dem betreffenden Grundbesitz ruhenden Steuern [4]) oder ähnlicher Aequivalente (G. v. 18. März 1872 Art. 1; 29. Mai 1855 Art. 1). In Frage kommen nur Felder, Wiesen, Lehden, Anger, Ellern, Raine und in diesen liegende Waldparzellen, außer wenn auf ihnen Torf, Kohle, Gips, Lehm, Sand, Schiefer oder sonstige bergbauliche Produkte gewonnen werden (Art. 1, 2, 6, 7 fg. G. v. 29. Mai 1855). Die Auseinandersetzungsbehörden s. o. in §§ 20 a. E. und 24 a. E. Zu berichtigen ist nur, daß an die Stelle des Revisionskollegiums und Obertribunals jetzt das kgl. Oberlandeskulturgericht in Berlin und das Reichsgericht getreten sind (G. v. 12. Jan. 1882). Das auf Antrag bei der Generalkommission eintretende, dann aber im wesentlichen von Amts wegen zu betreibende Verfahren regeln die Gesetze vom 10. Febr. 1869 und 12. Jan. 1882. Die Vermessungs- und Bonitierungsregister müssen anerkannt werden. Bei mangelnder Einigung entscheidet die Generalkommission. Sind alle Grundlagen, die zur Berechnung des Auseinandersetzungsplanes erfordert werden, festgestellt, so wird das Sollhaben der einzelnen Interessenten ange-

1) S. auch G. vom 9. Febr. 1869.
2) S. o. § 20, vorletzter Absatz u. § 25 II A, 19.
3) G. v. 11. Juni 1859; 18. Juni 1862 Art. 3; 21. Nov. 1874.
4) G. v. 13. Febr. 1869 nebst Anhang.

Digitized by Google

fertigt und der Auseinandersetzungsplan entworfen (Art. 32 G. v. 10. Febr. 1869), den Interessenten in Schrift und Zeichnung, und auch an Ort und Stelle vorgelegt, nach Einigung oder Entscheidung der Generalkommission zur Prüfung eingereicht, von dieser zur Ergänzung oder Vollziehung an die Spezialkommission zurückgeschickt und nach Vollzug durch alle Interessenten oder Ersatz ihrer Unterschriften (Art. 51 G. v. 10. Febr. 1869) von der Generalkommission bestätigt, mit der Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Erkenntnisses (Art. 53 eod.). Die gleiche Wirkung tritt ein, sobald von der Zusammenlegungsbehörde bezeugt wird, daß ein Planstück für eingeworfene Grundstücke überwiesen ist und daß der Verfügung über das Planstück ein Bedenken nicht entgegensteht (G. v. 22. Nov. 1874).

Der bestätigte Rezeß ist sofort der Grundbuch- und Steuerbehörde, die Reinkarte der Vermessungsbehörde mitzuteilen. Ausfertigung des Rezesses erhält die Gemeindebehörde. Ist der Rezeß ausgeführt, so erlischt die Tätigkeit der Auseinandersetzungsbehörde (vergl. aber auch G. v. 1. Mai 1888).

Das Zwangsverfahren findet aus Urteilen der Auseinandersetzungsbehörden, dem Rezeß und vor den Kommissarien geschlossenen Vergleichen statt (Art. 27 G. v. 12. Jan. 1882).

Nach der Forstordnung vom 29. Mai 1856 sind von den Korporationen sachverständige Förster und Forstschutzbeamte anzustellen. Privatwaldungen sind im Holzbestande zu erhalten, zur Verteilung gemeinschaftlicher ist die Zustimmung des Staatsministeriums Abt. II [1]) erforderlich.

Beschränkungen des Eigentums sieht weiter das Berggesetz vom 17. April 1868 mit Nachtragsgesetzen vom 1. Juli 1894, 11. Aug. 1899, 23. Dez. 1903 (neue Fassung vom 18. Febr. 1904) mit allerdings überwiegend privat- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen vor. Hiernach sind gewisse Mineralien dem Verfügungsrecht des Eigentümers entzogen (Art. 1 Ges.). Das Aufsuchen auf ihrer Ablagerungsstätte (Schürfen) ist nur dem Staate oder denjenigen, denen die Regierung die Befugnis einräumt, gestattet. Das Gesuch um Verleihung des Bergwerkseigentums in einem gewissen Felde [2]), die Mutung, ist beim Bergamt anzubringen (Art. 12 Ges.). Ordnungs-

1) Weiteres s. o. in § 18, IV und Art. 1 fg. G. v. 29. Mai 1856; ferner oben § 17, III fg; § 20 vorletzter Absatz.

2) Begrenzt durch gerade Linien an der Oberfläche und senkrechte Ebenen in die ewige Teufe.

Digitized by Google

gemäße Mutung (Art. 12) begründet einen Anspruch auf die Verleihung nach einem besonderen Verfahren (Art. 22 fg.), das mit der Zustellung der zu veröffentlichenden Verleihungsurkunde endigt. Die Felder werden unter Leitung der Bergbehörde durch einen konzessionierten Markscheider oder Feldmesser amtlich vermessen und verlochsteint. Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben, wenn der Unterlassung des Betriebes nach der Entscheidung des Staatsministeriums, Abt. des Innern, überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Nach fruchtloser Aufforderung kann — nach 6 Monaten — die Entziehung des Bergwerkseigentums eingeleitet, die Zwangsversteigerung beantragt werden (Art. 63, 165). Binnen vier Wochen kann der Bergwerkseigentümer dann noch gegen das Ministerium auf Aufhebung des Einleitungsbeschlusses klagen.

Der Betrieb erfolgt auf Grund eines der Bergbehörde vorzulegenden Betriebsplanes. Das Gericht des belegenen Bergwerks hat ein Berggrundbuch zu führen (Art. 223). Das Bergamt hat besonders polizeiliche Befugnisse, die teilweise durch Revierbeamte (Berggeschworene) ausgeübt werden können (Artt. 176, 182). Die polizeilichen Anordnungen können nötigenfalls auf Kosten der Besitzer durch die Bergbehörden ausgeführt werden.

§ 30.

Schule und Erziehung.

Bezüglich der Volksschulen siehe zunächst oben § 22 Ziff. 1 und G. v. 22. März 1875. Die Gemeinde kann ein Schulgeld erheben, auch Zuschüsse aus der Staatskasse erhalten. Es kann stattfinden eine Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einer Schule, wenn der Weg zur Schule den regelmäßigen Schulbesuch ohne Gefahr für die Gesundheit der Kinder gestattet; die Einschulung bei weniger als 30 Schulkindern und Unmöglichkeit, eine eigene Schule zu unterhalten; eine Ausschulung bei Errichtung einer eigenen Schule oder Einschulung in eine andere Gemeinde. Die Volksschule soll bei körperlichem Gedeihen der Zöglinge die Grundlage religiös-sittlicher und nationaler Bildung und die für das bürgerliche Leben notwendigen allgemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten gewähren. Der Religionsunterricht kann nach dem Religionsbekenntnis der Schüler ein mehrfacher sein. Alle im Herzogtum sich dauernd aufhaltenden Kinder, welche bis zum 30. Juni eines Jahres das 6. Lebensjahr

Digitized by Google

zurücklegen, haben von Ostern dieses Jahres bis zu Ostern desjenigen Jahres, in welchem sie bis zum 30. Juni das 14. Lebensjahr zurücklegen [1]), die Volksschule in der Regel ihres Wohnortes ununterbrochen zu besuchen. Unterricht durch Privatlehrer ist gestattet. Bei ungerechtfertigter oder unentschuldigter Schulversäumnis können die Eltern oder sonst Erziehungspflichtigen in Geld- ev. Haftstrafe genommen werden (Art. 28 Ges.).

Die Volksschullehrer werden auf dem — staatlichen — Schullehrerseminar, Lehrerinnen auf anerkannten Lehrerinnen-Seminaren ausgebildet, und erstere nach zweimaliger Prüfung, die erste auf dem Seminar, die zweite nach mindestens 2 Jahren vor einer besonderen Kommission, angestellt. Ein drittes ist das Rektoratsexamen. Die Stellung der Lehrer ist vielfach der der Staatsdiener analog (Art. 35 fg. Ges. und G. v. 14. März 1898 Art. 2). Für die Schule ist ein Lehr- und Stundenplan maßgebend.

Den Rektoren und Schuldirektoren liegt die unmittelbare Aufsicht über die Schule, ihre nächste Vertretung nach außen den Eltern gegenüber und im Schulvorstande, die Ueberwachung des Unterrichts, der Disziplin u. s. w. ob..

An der Spitze des Ortsschulwesens steht der Schulvorstand als untere Schulbehörde, bestehend aus dem Gemeindevorstand als Vorsitzendem, dem Schuldirektor bezw. ersten Lehrer und drei von der Gemeindevertretung auf 3 Jahre gewählten Gemeindemitgliedern. Ihm steht die Aufsicht über die Ortsschule zu, soweit sie nicht dem Rektor oder Schuldirektor zusteht, insbesondere also auch die Beaufsichtigung des dienstlichen und außerdienstlichen Verhaltens der Lehrer (genaueres in Art. 77 Ges.). Den Religionsunterricht beaufsichtigt der betreffende Geistliche. Zu Beschlüssen des Schulvorstandes, welche Rechtsverbindlichkeiten der Gemeinde einschließen, gehört die Genehmigung der Gemeindeorgane. Er wählt den Ortsschulaufseher aus seiner Mitte auf 3 Jahre (Art. 79 Ges.). Kreisschulamt und -Inspektor siehe oben § 20, die Oberschulbehörde § 19 V.

Kleinkinderschulen und Mittelschulen können, Fortbildungsschulen für Knaben sollen, für Mädchen können — für zweijährigen Besuch — in den Gemeinden errichtet werden. Sie, sowie die Rettungshäuser stehen unter der Aufsicht entweder der Gemeindebehörde, des Schulvorstandes und -Inspektors oder der Oberschulbehörde [2]). Privatunterricht dürfen

1) Vergl. VO. v. 7. April 1845 (Konfirmation der Schulkinder).
2) Vergl. auch oben § 17, III A.

Digitized by Google

nur Personen mit entsprechendem Ausweis oder Eltern und deren Stellvertreter geben, von denen die Befähigung zu solchem vorauszusetzen ist. Privatunterrichtsanstalten bedürfen der Genehmigung der Oberschulbehörde, die sie bei Gefährdung der Religiosität, Gesundheit oder Sittlichkeit der Schüler, sowie sonst im öffentlichen Interesse auch schließen kann.

Wegen gegenseitiger Durchführung der Schulpflicht hat Meiningen mit den thüringischen Staaten, Baden, Hessen, Preußen, Sachsen, Württemberg Vereinbarungen getroffen (MBB. v. 31. Aug. 1877; 7. Aug. 1877; 26. Febr. 1877; 15. Juni 1876; 9. Nov. 1876; 14. Mai 1878).

Im Herzogtum bestehen zwei Gymnasien mit den Rechten gelehrter Schulen, in Meiningen und Hildburghausen, sowie zwei Realgymnasien, in Meiningen und Saalfeld, unmittelbar unter der Landesschulbehörde (VO. v. 24. Nov. 1836; 11. Mai 1842)[1]. Landesuniversität ist die von dem Großherzogtum Sachsen und den sächsischen Herzogtümern unterhaltene und beaufsichtigte, am 19. März 1548 eröffnete Universität zu Jena[1][2].

Staatsangehörige und im Herzogtum ihren Wohnsitz habende oder vorübergehend zu Erwerbszwecken sich aufhaltende Personen bedürfen zur Führung eines Titels, welcher mit einem außerhalb des Deutschen Reiches erworbenen Doktorgrad oder anderen akademischen Würden verbunden ist, der Genehmigung des Staatsministeriums Abt. IV (VO. v. 5. Nov. 1898).

Die Zwangserziehung kann durch das Vormundschaftsgericht ausgesprochen werden und ist dann durch das Landratsamt zu vollziehen[3], — außer in den Fällen des BGB. —, wenn ein Minderjähriger vor dem 12. Jahre eine strafbare Handlung begangen hat und sie zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung oder wenn sie zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens erforderlich ist (G. v. 19. Aug. 1899 § 1). Die Kosten trägt die Staatskasse, vorbehaltlich des Ersatzanspruchs gegen die Unterhaltspflichtigen. Wesentlich gleich zu behandeln sind die Fälle des § 56 Abs. 2 StGB. (§ 9 eod.).

---

1) Kircher a. a. O. S. 54.

2) Meyer in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 3, 2 Halbb., 2. Abt. S. 24.

3) S. o. § 19 Abs. 5.

Digitized by Google

IV. Abschnitt.

Die Finanzen des Herzogtums.

§ 31.

Domänen- und Landesvermögen.

1) Bezüglich des Domänenvermögens siehe zunächst oben Abschn. II, Kap. 1, § 8[2] und Ges. v. 20. Juli 1871[1]).

Dieses Vermögen geht genau nach Maßgabe der grundgesetzlich bestehenden Thron- und Erbfolge in das Hausfideikommißvermögen, auch mit den entsprechenden Ausnahmen und Beschränkungen (s. o. §§ 6, 8[1a]), auf den jedesmaligen Regierungsnachfolger über (G. v. 9. März 1896 Artt. 2 fg.). Im Falle des Erlöschens des Mannesstammes richtet sich diese Erbfolge nach den Hausgesetzen, Verträgen und Observanzen des Herzogl. S.-Gothaischen Gesamthauses. Ueber den Bestand desselben ist von der Regierung unter ständischer Mitwirkung — und steter Kontrolle — (s. o. II. Abschn., 2. Kap. § 8 Z. 3) ein vollständiges Verzeichnis angelegt und dabei die im Jahre 1854 aufgestellte Designation mit den 1869 zusammengestellten Aenderungen 1871 zu grunde gelegt. Das Domänenvermögen ist seinem Hauptbestande nach unveräußerlich. Ueber Mitwirkung des Landtags bei Neuerwerbungen und Veräußerungen über 5000 Gulden und Aufnahme von Schulden siehe ebenda § 8 Ziff. 3, des Herzogs § 3 Abs. 5. Schuldig ist der Landtag, bei Vermählung des Herzogs, der Prinzen und Prinzessinnen, und bei Unglücksfällen, welche das Herzogl. Residenzschloß betreffen, zur Herstellung desselben zur Aufnahme neuer Schulden zu konsentieren.

Ueber außerordentliche in den nächsten 5—10 Jahren nicht wieder auszugleichende Naturalerträge der Domänenwaldungen ist erst nach Vereinbarung mit dem Landtag zu verfügen. Das Domänenvermögen ist einer Landessteuer nicht unterworfen, wohl aber den Gemeindeumlagen[2]).

Diese Bestimmungen — einschließlich der Verwaltungsgrundsätze — bleiben so lange in Kraft, als das Herzoglich S.-Meiningische Spezialhaus bezüglich das S.-Gothaische Gesamthaus die Regierung des Herzogtums fortführt. Sollte diese aus irgend einem Grunde aufhören, so tritt eine Teilung des gesamten Domänenvermögens (Aktiva

1) Vergl. aber auch Abschn. II Kap. 1, §§ 8, 1[b] a. E.
2) G. v. 16. März 1897, Artt. 73, 76, 80.

Digitized by Google

und Passiva) ein, dergestalt, daß drei Fünfteile dem Spezialhause als ein vererbliches fideikommissarisches Privateigentum des Gothaischen Gesamthauses, zwei Fünfteile aber dem Herzogtum S.-Meiningen als Landeseigentum überwiesen werden. Die in Anlage C zum G. v. 20. Juli 1871 verzeichneten Grundbesitzungen werden auf Verlangen dem Herzogl. Hause auf dessen $^3/_5$ zu dem nach genauen Vorschriften zu ermittelnden Werte überwiesen. Die in Anlage A eod. verzeichneten Grundbesitztümer verbleiben dem Herzoglichen Hause [1]), die der Anlage B dem Lande als Eigentum. Ein Schiedsgericht von 5 Mitgliedern, zwei vom Herzog, zwei vom Landtage, eins von diesen als Obmann gewählt, ist vorgesehen. Sowohl vom Herzog als dem Landtag kann auch eine vorläufige, rechtliche Wirkung aber erst mit dem oben erwähnten Falle der Endigung der Regierung äußernde Auseinandersetzung beantragt werden.

Der Herzog läßt die Verwaltung des Domänenvermögens einschließlich des Kassewesens durch Staatsbehörden unter der Leitung des Staatsministerums führen (Art. 6 G. v. 20. Juli 1871). Die Befugnisse des Amtsverwalters s. o. in § 19 Abs. 11, 13.

Gesetzlicher Vertreter des Domänenfiskus im Sinne der Zivilprozeßordnung ist das Staatsministerium, Abt. der Finanzen (G. v. 16. Aug. 1899 Art. 2).

Sämtliche Leistungen des Domänenfiskus zu den Besoldungen der Geistlichen, Volksschullehrer, Kirchendiener und zu sonstigen Zwecken der Kirche und Volksschule sind nach den Bestimmungen des G. v. 20. Nov. 1902 ablösbar.

Die vorstehende Regelung der Rechtsverhältnisse des Domäneneigentums bildet den Abschluß eines lange währenden Streites um die Domänen zwischen dem Herzogshause und dem Lande. Aus der bei Kircher a. a. O. S. 57 sehr ausführlich wiedergegebenen und hierher in Bezug genommenen Entwickelung dieser Domänenfrage sei hier nur Folgendes mitgeteilt [2]).

Die Verfassungsurkunde erklärt das Domänenvermögen als Eigentum des Herzogl. Spezialhauses. Zu Veräußerungen und neuen Schulden gehört die Zustimmung der Stände. Die Stände genehmigten dies jedoch später nicht. Das G. v. 27. April 1831 läßt das Eigentum offen, bestimmt die Einkünfte zur Bestreitung des Bedürfnisses des Herzoglichen Hauses und Hofes und sonstiger Domanialverpflichtungen, und weist den Ueberschuß der Landeskasse zu. Ein Teil jedoch bleibt in den Händen des Herzogs. Die Stände erhalten das Recht des Beirats bei Aufstellung des Etats. Durch das G. v. 26. März 1846 wurde für die Regierungszeit des Herzogs Bernhard und

1) s. o. § 8 1a.

2) Allgemeine geschichtliche Entwickelung des Domänenvermögens siehe z. B. bei Meyer a. a. O. S. 233.

Digitized by Google

weitere 3 Jahre der jährlich an die Landeskasse abzugewährende Teil auf 30 000 Gulden festgesetzt, Beirat und Kontrolle der Stände beseitigt. Das G. v. 13. März 1848 stellte das G. v. 27. April 1831 wieder her. Durch G. v. 23. Mai 1849 wurde das gesamte Domänenvermögen für Staatsgut erklärt, ausgenommen nur das Residenzschloß und eine Anzahl Schlösser und Immobilien mit 75 000 Gulden jährlicher Rente als Fideikommiß des Mannesstammes des Herzogshauses. Der Herzog sollte eine Zivilliste — damals 175 000 Gulden — erhalten.

Nach dem G. v. 3. Juni 1854 ist das gesamte Domänenvermögen fideikommissarisches Eigentum des Herzogl. Hauses. Die Domänen sollten auf ihren Bestand geprüft werden, hierbei entstehende Differenzen aber nötigenfalls durch ein Schiedsgericht entschieden werden. Zu Veräußerungen im Werte von über 5000 Gulden und zu neuen Schulden gehörte die Zustimmung, zum Etat Beirat der Stände.

Einen — nicht fest bestimmten — Teil der Ueberschüsse gibt der Herzog für die Zwecke der Landesverwaltung ab. (Herzog und Erbprinz gaben damals für ihre Person in besonderen Urkunden noch besondere Zusicherungen über die Verwendung der Erträge.) Das infolge entstehender weiterer Streitigkeiten als Schiedsgericht auserwählte Oberappellationsgericht zu Dresden — angerufen vom Landtag — sprach schließlich aus, daß es mit Rücksicht auf die besonderen Schwierigkeiten und Zweifel, welche die Sache in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung biete, wesentlich im Interesse beider Teile liege, dieselbe durch einen Vergleich zum Austrag zu bringen, und machte zugleich einen als Gesetzesentwurf formulierten Vergleichsvorschlag mit dem Hinzufügen, daß das Schiedsgericht in Uebereinstimmung mit bewährten Rechtslehrern die Ansicht unterhalte, daß ein solcher Akt der Gesetzgebung, wenn Souverän und Stände darüber einverstanden seien, von keiner Seite einer Anfechtung unterliegen könne. In dem Vergleichstermin (27. Januar 1869) konnte zwar eine Einigung nicht sofort erzielt werden, allein wesentlich aus jenen Einigungsversuchen ist wohl das Gesetz vom 20. Juli 1871 mit entstanden.

2) Das Staatsvermögen begreift die Gesamtheit derjenigen Mittel in sich, aus welchen die allgemeinen Landes- und Staatsbedürfnisse bestritten werden, sowie alles dasjenige, was dem allgemeinen Nutzen und Gebrauch bleibend gewidmet ist (Art. 37 GG., vergl. auch Art. 2 G. v. 21. April 1832). Landeseigentum sind insbesondere die in Anlage B zum G. v. 20. Juli 1871 aufgeführten Liegenschaften (Art. 1 eod.). Den größten Teil desselben machen der Abwurf aus dem Domänenvermögen, die Beiträge der Untertanen (das steuerbare Vermögen derselben) aus, welche auf verfassungsmäßigem Wege zu Staatszwecken ausgeschrieben werden, sowie die indirekten Steuern, sonstige Abgaben, Einkünfte aus Regalien, die aus der Uebung der landesherrlichen Gewalt entspringenden Gefälle, nebst den Ersparnissen in der Verwaltung des Staatsvermögens (Art. 37 GG).

Aus diesen Einkünften ist der ordentliche und außerordentliche Staatsbedarf zu decken (Art. 3 G. v. 27. April 1831).

Digitized by Google

Freiwillige Veräußerungen und Neuerwerbungen s. o. II. Abschn. Kap. 2, § 8 Ziff. 3.

Gesetzlicher Vertreter des Landesfiskus i. S. der ZPO. ist das Staatsministerium, Abt. d. Finanzen (G. v. 16. August 1899, Art. 2). Der Landesfiskus ist von der Grund-, Gebäude- und Erbschaftssteuer ausdrücklich befreit[1]) und genießt Gebührenfreiheit (G. v. 22. Dezember 1899, § 13; 25. Januar 1900, Art. 8).

§ 32.

Steuern.

I. Das gesamte, nach den Bestimmungen des G. v. 18. März 1890, insbesondere des § 8 fg. zu berechnende, in Geld oder Geldeswert bestehende jährliche Einkommen aus Grund- oder Kapitalvermögen, Gehalt, sonstigen dauernden Zahlungen, Handel, Gewerbe und sonstigem Erwerbe unterliegt einer allgemeinen Einkommensteuer. Steuerpflichtig sind: a) die im Herzogtum einen Wohnsitz habenden Staatsangehörigen außer denen, die zugleich in einem anderen Staate einen dienstlichen Wohnsitz als Reichs- oder Staatsbeamte haben; b) die Angehörigen anderer deutscher Staaten, welche sich im Herzogtum aufhalten, ohne anderswo im Deutschen Reiche einen Wohnsitz zu haben; c) Ausländer, welche im Herzogtum Wohnsitz haben, sich des Erwerbs wegen oder länger als ein Jahr aufhalten. Der Einkommensteuer unterliegen ferner: a) Stiftungen und Anstalten, welche ausschließlich oder vorzugsweise zum Vorteile von bestimmten Personen dienen, und Personenvereine, wenn diese beiden juristische Persönlichkeit haben; b) Aktien- und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und mit dem Rechte des Vermögenserwerbs ausgestattete Vermögensmassen; soweit sie ihren Sitz im Herzogtume haben, schlechthin hinsichtlich des Ertrags ihres Vermögens, bezw. Reingewinns; soweit diese Rechtssubjekte aber ihren Sitz außerhalb des Herzogtums haben, hinsichtlich des Einkommens aus inländischem Vermögen. Schlechthin steuerpflichtig ist ferner Einkommen aus inländischem Grundbesitz, Handelsgeschäft u. Gewerbe, Besoldung, Pensionen u. s. w. Umgekehrt ist solches Einkommen aus anderen deutschen Staaten steuerfrei. Steuerfrei sind: a) die Mitglieder des Herzogl. Hauses, b) das Diensteinkommen der Unteroffiziere und gemeinen Soldaten, der aktiven Ober- und

1) G. v. 12. Februar 1869, Art. 4; 17. Juli 1867 Art. 3; 20. Mai 1885, Art. 2.

Digitized by Google

Feldjäger, c) Jahreseinkommen unter 600 Mark, mit gewissen Ausnahmen, d) Wandergewerbetreibende ohne Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt im Herzogtum hinsichtlich ihres Einkommens aus diesem Gewerbe, e) das Einkommen aus Dach- und Tafelschieferbrüchen und gewissen Farberdgruben, und f) aus denjenigen Betrieben, welche der Eisenbahnabgabe nach dem G. v. 30. April 1873 unterliegen. Zeitweilige Ermäßigungen und Befreiungen von der Steuer kann in Fällen dringender Not oder der Billigkeit das Staatsministerium, Abt. V gewähren.

Nicht gerechnet bezw. abgerechnet werden vom Einkommen auf seine Erlangung, Sicherung und Erhaltung verwendete Ausgaben, Schuldzinsen und andere laufende rechtsverbindliche Lasten, die staatliche Grund-, Gebäude- und Wandergewerbesteuer, Immobiliarfeuerversicherungsbeiträge, andere Versicherungsbeiträge nur, soweit sie zu den geschäftlichen Unkosten zu rechnen sind, dienstliche oder gesetzliche Beiträge zu Witwen- u. Waisenpensionskassen, Kranken-, Alters- und Invaliditätskassen. Außerordentliche Einnahmen gelten nur als Vermehrung des Stammvermögens. Das Einkommen der einem Haushalte angehörigen Familienmitglieder wird dem Einkommen des Haushaltungsvorstandes hinzugerechnet. Dauernd separierte Ehefrauen und Kinder mit eigenem standesgemäßen Einkommen werden selbständig veranlagt.

Die Steuer beträgt für je 100 Mark 0,8—1,2 Proz. bei einem Jahreseinkommen von 600—900 Mark (bei jedem 100 um $^2/_{10}$ steigend), 1,3—2,5 Proz. bei 900—2200 M. (bei jedem 100 um $^1/_{10}$ steigend), 2,6—2,9 Proz. bei 2200—3000 M. (jedesmal bei 200 M. um $^1/_{10}$ steigend), 3—3,9 Proz. bei 3000—33000 M. (jedesmal bei 3000 Mark um $^1/_{10}$ steigend) und bei 33000 M. und darüber 4 Proz.

Die oberste Leitung der Veranlagung hat die Finanzabteilung des Staatsministeriums, gegen deren Entscheidungen binnen 14 Tagen Berufung an das Gesamtministerium zulässig ist. Das Einkommen wird durch Einschätzungskommissionen, welche je für bestimmte Einschätzungsbezirke innerhalb der Amtseinnahmebezirke aus dem Amtseinnahmevorstand als Vorsitzendem, den Gemeindevorständen der Bezirksgemeinden und 3—6 ehrenamtlich gewählten [1] [2] Steuerpflichtigen des Einschätzungsbezirks auf 3 Jahre gebildet werden, unter Leitung der Amtseinnahmen (und bezw. Untereinnahmen) ermittelt.

---

1) s. o. § 22, 3, β.

2) Fähigkeit und Ablehnungsgründe s. in § 27 d. G.

Digitized by Google

Die Veranlagung erfolgt alljährlich für den — gegebenenfalls letzten — Wohnsitz oder Aufenthalt, bezw. den Sitz des Steuerpflichtigen, eventuell für den Ort der belegenen Steuerquelle. Bei Zweifel bestimmt das Staatsministerium die Steuerstelle. Steuerschätzer, welche ihre Pflicht zur Geheimhaltung der zu ihrer Kenntnis gelangenden Verhältnisse verletzen, können durch das Staatsministerium, Abt. der Finanzen, bis zu 100 Mark bestraft werden.

Jeder Steuerpflichtige mit mindestens 40 Mark Einkommen aus Kapitalvermögen ist bei Verlust der Berufung verpflichtet, alljährlich auf Bekanntmachung durch das Staatsministerium eine Steuererklärung, enthaltend das Jahreseinkommen aus Kapitalvermögen, die zulässigen Abzüge und die Versicherung der Richtigkeit, abzugeben. Die gleiche Erklärung bezüglich des steuerpflichtigen Einkommens kann der Vorsitzende der Einschätzungskommission von Personen verlangen, deren Einkommen nicht zweifellos unter 1500 Mark bleibt, alle Steuerpflichtigen können sie abgeben. Angabe oder Duldung einer falschen Einschätzung ohne Widerspruch binnen 14 Tagen wird mit dem vierfachen Jahresbetrage der hinterzogenen Steuer bestraft, auch nach dem Ableben des Hinterziehenden. Diese Strafe setzen gutwilligen Zahlern gegenüber die Steuerbehörden, andernfalls die Gerichte fest. Die hinterzogene Steuer wird ebenfalls beigetrieben und zwar eventuell bis auf 10 Jahre rückwärts.

Die Ortsvorstände haben alle Steuerpflichtigen nach Anstellung von Ermittelungen [1]) in die Einkommensteuerrollen aufzunehmen und diese, sowie alle Ab- und Zugänge, der Amtseinnahme einzureichen. Steuerrollen und Erklärungen werden von der Amtseinnahme und der Kommission nachgeprüft. Staats- und Gemeindebehörden sind regelmäßig, Arbeitgeber und Dienstherrn unbedingt bei Strafe, sowie auch die Steuerpflichtigen selbst bei Verlust ihrer Berufung zur Auskunftserteilung, Vorlage von Akten, Nachweisungen und Belägen verpflichtet. Die Kommission kann Zeugen und Sachverständige vernehmen. Die Abschätzung wird in die Steuerrolle eingetragen und diese 14 Tage lang zur Einsichtnahme ausgelegt. Nach deren Ablauf beginnt die 14tägige Frist zur Einlegung der sowohl dem Pflichtigen, wie dem Vorsitzenden der Einschätzungskommission zustehenden Berufung an die Berufungskommission, die auf je 3 Jahre aus einem Regierungskommissar und 9 Steuerpflichtigen besteht, welche letztere wiederum aus 12 von den Kreisausschüssen vorgeschlagenen Männern vom Staats-

1) Art. 41, 43 G.

Digitized by Google

ministerium gewählt werden. Die Steuer ist vorbehaltlich der Rückgewähr jedoch zu zahlen. Die Berufungskommission kann auch dem Steuerpflichtigen den Eid abnehmen über Angaben, die er genau wissen muß. Das nähere Verfahren s. i. §§ 57—61 G. Gegen die Entscheidung der Berufungskommission steht sowohl dem Steuerpflichtigen, wie dem Vorsitzenden der Einschätzungskommission binnen 14 Tagen Beschwerde an das Staatsministerium Abt. V wegen unrichtiger Gesetzesanwendung zu. Ein weiteres Rechtsmittel findet weder im Rechts- noch im Verwaltungswege statt.

(Wegen der Gemeindeabgaben, derenwegen auch die Einkommen unter 600 M. in die Steuerrollen einzutragen sind, und auf deren Veranlagung die vorstehenden Bestimmungen Anwendung finden, s. auch oben § 23, Abs. 3).

II. Von den Liegenschaften — den ertragsfähigen Grundstücken — ist gemäß G. v. 13. Febr. 1869 eine Grundsteuer nach einem gleichen Prozentsatze von dem durchschnittlichen jährlichen Reinertrage zu entrichten, dessen Feststellung durch das Finanzgesetz erfolgt. Befreit sind Staatseigentum, Grundstücke öffentlichen Dienstes oder Gebrauches, ferner Brücken, Kunststraßen, Schienenwege der Eisenbahnen, welche mit Genehmigung des Staates von Privatpersonen oder Aktiengesellschaften zum öffentlichen Gebrauch angelegt sind, gewisse Grundstücke der Kirchen, Schulen, Armenanstalten, milden Stiftungen u. s. w. [1]), Gebäudeflächen, Hofräume und Hausgärten, letztere von höchstens einem Morgen Fläche. Die Veranlagung erfolgt durch Feststellung von Steuereinheiten für jedes Grundstück, welche in einem Hundertteil des nach Kulturarten und Bonitätsklassen ermittelten Reinertrags bestehen. An Kulturarten werden unterschieden: a) Ackerland, b) Gärten, c) Wiesen, d) Weiden, e) Holzungen, f) Wasserstücke, g) Oedland, je nach ihrer vorwiegend wirtschaftlichen Bestimmung [2]). Grundstücke ohne Ertrag sind Unland. Behufs Abschätzung der Liegenschaften wird das Herzogtum wegen der verschiedenen Boden- und Wirtschaftsverhältnisse in mehrere Klassifikationsdistrikte geteilt und für jeden ein Klassifikationstarif aufgestellt, welcher die vorkommenden Kulturarten und Bonitätsklassen nachweist. Die Zahl der für jede Kulturart zu bildenden Bonitätsklassen darf nicht mehr als 8 betragen. Für jede Klasse jeder Kulturart ist der mittlere Reinertrag [3]) für den Morgen in Geld festzustellen

1) Art. 4 G. v. 13. Febr. 1869.

2) Vergl. Art. 5 G.

3) Allgemeine Grundsätze bei Abschätzung des Reinertrags der Liegenschaften sind in der Anlage A zum G. v. 13. Febr. 1869 gegeben.

Digitized by Google

(Tarifsatz der betreffenden Bonitätsklasse). Mit Anwendung dieser Sätze auf die Flächen der Grundstücke ergibt sich der der Grundsteuer zu Grunde zu legende Reinertrag der Liegenschaften.

Die oberste Leitung der Veranlagung führt das Staatsministerium, Abt. der Finanzen. Sie ist insbesondere Beschwerdeinstanz. Ab- und eingeschätzt wird unter Leitung und Kontrolle eines Kommissars durch forst- bezw. landwirtschaftlich sachverständige Deputierte, die sämtlich das Staatsministerium bestimmt.

Sämtliche Behörden und insbesondere die Gemeinden bei Strafen durch das Landratsamt sind zur Unterstützung des Geschäfts verpflichtet. Der Kommissar entwirft vorläufig die Klassifikationstarife für die einzelnen Distrikte unter Aufnahme eines Klassifikationsprotokolls, nötigenfalls unter Bestimmung von Musterstücken für den Vergleich von Bodenarten und reicht diese Vorarbeiten dem Herzogl. Staatsministerium ein. Dieses prüft sie mit vier von den Kreisausschüssen aus den vier Kreisen gewählten Vertrauensmännern, stellt die Klassifikationstarife vorläufig fest und veröffentlicht sie. Kreisausschüsse, Gemeinde- und Gemarkungsvorstände können binnen 4 Wochen Einwendungen erheben, über die das Staatsministerium entscheidet. Die Unterlagen liegen bei den Kreisvorständen auf.

Die einzelnen Liegenschaften werden durch zwei vom Kommissar bestimmte Einschätzungsdeputierte, bei Meinungsverschiedenheiten durch den Kommissar, ergeblich das Ministerium, abgeschätzt. Die Gemeindevorstände und durch diese die Grundstücksbesitzer sind vom Einschätzungsgeschäft zu benachrichtigen. Klassengrenzen und Kulturart werden in Kartenblättern der Landesvermessung eingetragen unter gleichzeitiger Aufstellung eines Einschätzungsregisters für jede Gemarkung, aus dem (Art. 7 G. u. 25 der Anw.) sämtliche Liegenschaften derselben nach Zusammenhang, Flächengehalt, Reinertrag und Plannummer ersichtlich sind.

Der Kommissar und vier Vertrauensmänner prüfen mit je 2 Einschätzungsdeputierten diese Arbeiten nochmals nach und reichen die Verhandlungen dem Staatsministerium zur endgültigen Feststellung ein.

Gegen die Veranlagungsergebnisse steht dem Grundstückseigentümer das Recht der Reklamation, jedoch nur wegen unrichtiger Behandlung des Grundstücks, zu (§ 30 G.), und zwar binnen 4 Wochen nach Behändigung eines Auszugs aus dem Einschätzungsregister über seine Grundstücke durch den Gemeindevorstand. Ueber die Reklamationen entscheidet das Staatsministerium, bei Reklamationen wegen unrichtiger Einschätzungen in den Klassifikationstarif erst nach Untersuchung durch

Digitized by Google

eine besondere Reklamationsdeputation [1]), in allen Fällen jedoch mit Rechtskraft. Hiernach werden die Reinerträge der einzelnen Grundstücke, Gemarkungen und des ganzen Herzogtums endgültig abgeschlossen und die Steuereinheiten der Liegenschaften, sowie die Grundsteuerstöcke für jede Gemarkung und das ganze Herzogtum berechnet. Aus den Einschätzungsregistern und den ermittelten Steuereinheiten ist das Grundsteuerbuch für jede Gemarkung herzustellen, in welches die Liegenschaften, zusammengestellt nach dem Eigentümer mit Plannummer, Flächengehalt, Reinertrag, sowie der demgemäß veranlagten Grundsteuer einzutragen sind.

Die Grundsteuerbücher sind bei der Gegenwart zu erhalten und alle einschlägigen Veränderungen, insbesondere hinsichtlich des Eigentums, der Steuerpflicht der Grundstücke, der Landes- und Gemeindegrenzen u. s. w. in ihnen nachzutragen (Art. 8 G.). Die Grundeigentümer bezw. die betreffenden Behörden haben die Veränderungen anzuzeigen und zu belegen, die Gerichte haben Eigentumsveränderungen den mit der Fortschreibung beauftragten Beamten anzuzeigen [2]). Die Gemeindevorstände sind zur Auskunft verpflichtet.

Zur Entrichtung der Grundsteuer sind die im Grundsteuerbuche eingetragenen Personen verpflichtet, Miteigentümer in Solidarhaft, Nießbraucher auch neben dem Eigentümer, neue Besitzer neben dem alten bis zur Eintragung der Eigentumsänderung, bei Eigentumsstreitigkeiten der Besitzer. Aenderungen sind — bei Forterhebung der früheren Steuer bis zur Eintragung — bei Meidung von Strafe, die bei freiwilliger Unterwerfung von der Steuerbehörde, andernfalls vom Gerichte festzusetzen ist, binnen 3 Monaten anzumelden (Art. 11 G.). Fortschreibung und Reinertragsermittelung in Veränderungsfällen regelt sich analog wie die Neuveranlagung. Bei Grundstückszusammenlegungen verbleiben grundsätzlich die Grundsteuern auf den bisherigen Grundstücken haften. (Näheres in Art. 14 G.)

Die Steuer haftet als eine öffentliche Last auf dem Grundstück (Art. 1 G. v. 12. Aug. 1899).

III. Gebäude und dazu gehörige Hofräume und Hausgärten, letztere nur bis zu einem Morgen Größe, unterliegen der Gebäudesteuer (G. v. 17. Juli 1867). Befreit sind die landesfiskalischen Gebäude, ferner die domänenfiskalischen und Gemeindegebäude, sofern sie zu einem öffentlichen Dienste oder Gebrauche bestimmt sind, gottesdienstliche Gebäude, Dienstwohnungen der Geistlichen, Lehrer, Küster,

1) Näheres im Gesetz.

2) S. o. § 1 c.

Digitized by Google

Armen-, Waisen- und einige anderen wohltätigen Einrichtungen gewidmete Häuser, unbewohnte Gebäude, die nur zum Betriebe der Landwirtschaft oder Aufbewahrung von Materialien in gewerblichen Betrieben, Ent- und Bewässerungsanlagen dienen und unbewohnte Gartenhäuser. Die Veranlagung erfolgt dergestalt, daß jedes Gebäude nach seinem jährlichen Nutzungswert zu einer der Steuerstufen eingeschätzt wird, die durch den Tarif des Gesetzes vom 21. Nov. 1874 festgestellt sind [1]). Die Steuer beträgt jährlich 1) für Gebäude, welche vorzugsweise zum Bewohnen dienen, für Gesellschafts-, Bade- und ähnliche Häuser 4 Proz. des jährlichen Nutzungswertes [2]), 2) für Gebäude, welche vorzugsweise zum Gewerbebetriebe dienen, 2 Proz. In Frage kommt hierbei nur der Mietwert des räumlichen Gelasses.

Die Veranlagung erfolgt unter Leitung eines vom Staatsministerium, Abt. der Finanzen bestellten Generalkommissars durch vereidigte Kommissionen (Schätzer) unter dem Vorsitz besonderer Ausführungskommissare (Oberschätzer) mit Stimmenmehrheit. Die Oberschätzer wählt auf Vorschlag des Generalkommissars das Staatsministerium, die Schätzer auf Vorschlag der Oberschätzer der Generalkommissar.

Das Ergebnis der Veranlagung wird offengelegt und den Eigentümern auszugsweise bekannt gemacht.

Dem Vorsitzenden der Kommission und binnen 14 Tagen nach Bekanntmachung den Veranlagten steht die Reklamation an den Generalkommissar, gegen dessen Entscheidung binnen gleicher Frist und ohne aufschiebende Wirkung der Rekurs an das Staatsministerium, Abt. der Finanzen und schließlich die Klage zum Oberverwaltungsgericht (G. v. 15. März 1897 Art. 12) offen. Das Staatsministerium, Abt. der Finanzen, dem die oberste Leitung des Veranlagungsgeschäfts obliegt, kann auch von Amts wegen in dasselbe eingreifen.

Behörden, Gemeinden und Private müssen sachdienliche Schriftstücke und Zeichnungen den Kommissaren vorlegen. Schätzer und Oberschätzer erhalten eine angemessene Vergütung. Um die aufzustellenden Gebäudesteuerrollen bei der Gegenwart zu erhalten, sind in ihnen alle Veränderungen im Eigentum und der Steuerpflichtigkeit der Ge-

---

1) Steuerstufe. Jährl. Nutzungswert. Jahressteuer.

1	12 M.	48 Pf. bezw. 24 Pf.
2	18 „	72 „ „ 36 „ u. s. w.
10	120 „	4,80 M. „ 2,40 M. u. s. w.
30	1200 „	48 „ „ 24 „ u. s. w.

2) Direktiven für die Ermittelung des Nutzungswertes gibt das G. v. 17. Aug. 1867 in §§ 6—8.

Digitized by Google

bäude nachzutragen. Eigentümer und Nutznießer haben diese anzuzeigen und zu belegen (Artt. 15, 16 G.). Die Folgen der Unterlassung sind dieselben, wie bei der Grundsteuer.

Neu oder von Grund aus wieder aufgebaute Gebäude, sowie Verbesserungen von Gebäuden sind zwei Jahre steuerfrei. Die Steuer fällt ab, soweit ein Gebäude vernichtet wird, der jährliche Nutzungswert durch Brand u. s. w. um mindestens $^1/_3$ geschwächt wird, oder ein Gebäude während eines ganzen Jahres unbenutzt geblieben ist. Die Gebäudesteuerveranlagung wird mindestens alle 15 Jahre revidiert. Dem Staatsministerium, Abt. der Finanzen, liegt die Ausführung des Gebäudesteuergesetzes ob. Gewinnt es die Ueberzeugung, daß die Veranlagung in einem Einschätzungsbezirke ungleichmäßig mit der in anderen Bezirken ausgeführt worden sei, so kann es das Verfahren kassieren, die Kommission auflösen und eine neue Veranlagung im gesetzlichen Weg anordnen. Die Steuer haftet als öffentliche Abgabe auf dem Grundstück (G. v. 12. Aug. 1899).

IV. Der Erbschaftssteuer sind nach dem G. v. 20. Mai 1885 unterworfen Anfälle von Erbschaften, Vermächtnissen, Schenkungen auf den Todesfall, Lehns- und Fideikommißanfälle, Anfälle von Hebungen aus Familienstiftungen, welche auf den vermöge stiftungsgemäßer oder gesetzlicher Erbfolgeordnung Berufenen übergehen. Den Schenkungen auf den Todesfall werden Schenkungen unter Lebenden gleichgeachtet, deren Vollzug, wenn auch nur teilweise, bis zum Ableben des Schenkgebers aufgeschoben ist. Die Steuer fließt zu $^2/_3$ in die Staatskasse, zu $^1/_3$ in die Gemeindekasse des — gegebenenfalls letzten — Wohnsitzes des Erblassers, bei mehreren letzten Wohnsitzen und wenn steuerpflichtiges Grundvermögen in einer anderen Gemeinde liegt, anteilig nach Entscheidung des Staatsministeriums, Abt. der Finanzen, in die Kassen der beteiligten Gemeinden, eventuell aber in die Gemeindekasse des belegenen inländischen steuerbaren Vermögens, oder schließlich des Wohnorts des Erben. Frei bleiben Anfälle an Verwandte auf- und absteigender Linie, Ehegatten, für eine Summe von 1000 Mark an Bedienstete des Erblassers, den Reichs- und Staatsfiskus, sowie ihre und diesen gleichgestellte Kassen, deutsche Armenverbände, öffentliche Heil-, Wohltätigkeits-, Zucht- und Arbeitsanstalten, Kirchen, anerkannte Religionsgesellschaften und gemeinnützige milde Stiftungen mit juristischer Persönlichkeit; ferner Anfälle für gemeinnützige, kirchliche, wohltätige, Unterrichts-, Kunst- und Wissenschaftszwecke, sofern ihre allgemeine Verwendung gesichert ist, sowie schließlich Anfälle unter 100 Mark. Die Steuer beträgt 4 Proz. bei Anfällen an voll- und

Digitized by Google

halbbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge, 6 Proz. bei anderen Seitenverwandten 3. u. 4. Grades, Stief- und Schwiegerkindern und Eltern, Schwägern und Schwägerinnen, 9 Proz. in den übrigen Fällen.

Die Steuer ist von dem Betrage, — dem gemeinen Werte der steuerpflichtigen Masse — zu berechnen, um welchen derjenige, dem der Anfall zukommt, reicher wird. Auf Immobilien und gleiche Rechte außerhalb des Herzogtums erstreckt sich die Steuerpflicht nicht, wohl aber auf anderes derartiges Vermögen, wenn der Erblasser Angehöriger oder Einwohner des Herzogtums war, das Erbe einem Einwohner anfällt und der andere Staat keine oder geringere Steuer erhebt (Art. 7 G.). Immobilien im Herzogtum unterliegen stets der Steuerpflicht. Anderes derartiges Vermögen ist steuerfrei, wenn der Erblasser weder Angehöriger noch Einwohner war, noch die Erben Einwohner sind und die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Anweisungen über Berechnungen der steuerpflichtigen Masse in einer Reihe von Einzelfällen geben die §§ 11—21 Ges. Die Steuer wird nach dem Anteil eines jeden Erwerbers besonders berechnet und wird 3 Monate nach dem Erbfall fällig. Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker u. s. w. bleiben, wenn sie die Erbschaft vor Berichtigung der Steuer ausantworten, persönlich für dieselbe verhaftet.

Die Feststellung erfolgt durch das Staatsministerium, Abteilung der Finanzen nach Ermittelungen durch die Amtseinnahmen. Gegen die Entscheidung steht die Klage zum Oberverwaltungsgericht offen (G. v. 15. März 1897, Art. 12[18]). Eine Pflicht zur Anzeige von Erbschaftssteuerfällen besteht für Erben, Anfallsberechtigte, Ortsvorstände, Gerichte, die vor dieser Mitteilung Vermögensübertragungen nicht bestätigen und Einträge in die öffentlichen Bücher nicht machen dürfen. Jeder Erbe, Testamentsvollstrecker ꝛc. kann zur Inventarisierung und Deklarierung des steuerpflichtigen Anfalls, zur Auskunft und Vorlage von Belegen bei Strafe bis 50 Mark aufgefordert werden.

Muß eine Ermittelung von Amts wegen erfolgen, so fallen, wenn Deklaration nicht erfolgt ist oder diese mehr als 10 Proz. unter dem ermittelten Werte bleibt, die Kosten dem Steuerpflichtigen zur Last. Ausnahmsweise kann eine Aversionalbesteuerung gestattet werden. Die Steuerhinterziehung — nicht rechtzeitige Anmeldung des Anfalls, nicht rechtzeitige Deklaration, wissentlich unrichtige Angaben über erhebliche Tatsachen, Verschweigen oder unrichtige Bewertung von Gegenständen — wird mit einer dem zwei- bis vierfachen Betrage der hinterzogenen Steuer gleichkommenden Strafe bestraft, eventuell mit 10 bis 5000 Mark, bei nicht böswilliger Absicht oder rechtzeitiger Remedur mit Geld-

Digitized by Google

strafe bis zu 100 Mark. Strafe und verkürzte Steuer setzen gutwilligen Zahlern gegenüber das Staatsministerium, anderen die Gerichte fest. Die Strafverfolgung verjährt in 3 Jahren vom Schluß des Defraudationsjahres an.

V. Der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen (G. v. 25. Juni 1885) unterliegt, wer außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts oder der durch die höhere Verwaltungsbehörde diesem gleichgestellten nächsten Umgebung ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person a) Waren feilbietet, b) Bestellungen aufsucht oder Waren bei Nichtkaufleuten, oder an nicht offenen Verkaufsstellen zum Wiederverkauf ankauft, c) gewerbliche Leistungen anbietet, d) Lustbarkeiten ohne ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft darbieten will, auch wenn er für einen anderen ein Gewerbe im Umherziehen zu treiben beabsichtigt. Ausgenommen sind: α) Feilbieten von selbstgewonnenen Erzeugnissen der Land-, Forstwirtschaft, des Garten-, Obstbaues, der Geflügel-, Bienenzucht, Jagd und Fischerei; β) das Aufsuchen von Warenbestellungen nach Proben und Mustern und der Warenaufkauf behufs Beförderung nach dem Bestimmungsort für den Gewerbebetrieb seitens stehender Gewerbe, soweit kein Wandergewerbeschein erforderlich ist (G. v. 13. März 1897); γ) dieser Gewerbebetrieb ausschließlich im Meß- und Marktverkehr und öffentlichen, genehmigten Ausstellungen; δ) Feilbieten von der Ortspolizeibehörde zu bestimmender Waren bei außergewöhnlichen Gelegenheiten (Festen, Truppenzusammenziehungen 2c.); ε) Feilbieten selbstgefertigter Waren des Wochenmarktverkehrs und Anbieten gewerblicher Leistungen, bezüglich deren dies Landesgebrauch ist, innerhalb 15 km um den Wohnort herum; ζ) endlich Feilbieten von Verzehrungsgegenständen des Wochenmarktverkehrs.

Für Ausländer gelten — mangels besonderer Verträge — grundsätzlich die Bestimmungen zu α, β u. ζ nicht, ihr Handel auf Messen und Jahrmärkten ist steuerfrei, und ebenso das Feilbieten von Verzehrungsgegenständen des Wochenmarktverkehrs und der Warenverkauf auf Wochenmärkten.

Die auf mindestens 3 Monate zu entrichtende Steuer beträgt bei a) 1—8 M., bei b) 1—6 M., bei c) 1—6 M., bei d) 2—8 M. für jede mitwirkende Person. Diese Sätze können unter Umständen, besonders hingesehen auf den Umfang des Geschäfts, auf das Doppelte erhöht oder bis auf $^1/_4$ ermäßigt werden. Vorsteher von Schauspieler- u. dergl. Gesellschaften haften für die Steuer der Mitglieder. Wanderlager (Verkauf eines Warenlagers von fester Verkaufsstätte außerhalb

Digitized by Google

des Gemeindebezirks des Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung) haben außerdem an jedem Orte und für jede Verkaufsstätte für jeden Tag eine für die Gemeinde des Betriebsortes zu entrichtende Steuer von 40 Mark zu zahlen, die jedoch auf die Hälfte ermäßigt werden kann. Bei Versteigerung eines solchen werden 80 Mark für den Tag erhoben (G. v. 7. März 1900). Sämtliche Geschäftsbetriebe sowie Aenderungen derselben sind vor Beginn nach Art, Begleitung, Umfang u. s. w. dem Landrate anzumelden und nach seiner Entscheidung zu versteuern, gegen welche binnen 1 Woche der Rekurs ohne aufschiebende Wirkung an das Staatsministerium, Abt. der Finanzen zusteht. Dies kann auch in einzelnen Fällen Steuerfreiheit oder Ermäßigungen gewähren, andererseits auch gegen Nichtmeininger Repressalien durch Erhöhung der Steuer bis zum Achtfachen üben (Art. 13.).

Steuerhinterziehung wird mit dem vierfachen Betrage der zu zahlen gewesenen Steuer, mindestens aber mit 3 Mark bestraft, die einfache Nichtanzeige von Veränderungen mit 1—30 Mark, bei gutwilligen Zahlern durch den Landrat, sonst durch die Gerichte. Auftraggeber und Beauftragte werden bestraft und haften solidarisch für die Beträge. Die Geldstrafen können bei Uneinbringlichkeit durch die Gerichte in Haft umgewandelt werden. Wegen Strafe, Steuer, Kosten und zum Beweise können die mitgeführten Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Die Strafverfolgung verjährt nach 4 Jahren.

§ 33.

Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Herzogtums.

(Vgl. insbes. G. v. 9. Juli 1879.)

1) Ueber die Mitwirkung des Herzogs und des Landtags bei der Festsetzung des Etats und das Kontrollrecht hinsichtlich der Landeseinnahmen und Ausgaben s. o. § 3, Abs. 5; Kap. 2, § 8, 1—3, 8, 13. Weder Regierung noch Landtag können einseitig im Etat nicht vorgesehene Ausgaben dekretieren (Art. 48 GG.).

2) Die Hauptkasse (s. o. § 18, VI) hat sämtliche Einkünfte aus dem Domänen- und Landesvermögen nach Maßgabe des vom Herzog mit Zustimmung der Stände regelmäßig für 3 Jahre festzustellenden Staatshaushaltsetats zu vereinnahmen, zu verausgaben und zentralisiert zu verrechnen, dergestalt jedoch, daß a) die Domäneneinnahme und -ausgabe, sowie b) die Landeseinnahme und -ausgabe durch

Digitized by Google

doppelte Buchführung geschieden wird und auch jetzt noch das früher bestandene Konkurrenzverhältnis der Landes- und Domänenkasse grundsätzlich für die gemeinschaftlichen Exigenzen der Landes- und Domänenverwaltung fortbesteht (Art. 6, 8, 9, G. v. 27. April 1831; Art. 6, 8, G. v. 20. Juli 1871; Art. 1, G. v. 2. Juli 1879).

Dem Staatshaushaltsetat stehen ihn abändernde oder ergänzende oder neue Einnahmen oder Ausgaben anordnende Gesetze gleich. Er dient der Hauptkasse als Richtschnur für ihre Verwaltung und Verrechnung (G. v. 27. April 1831, Art. 8). Der Domänenetat behält auch über die Finanzperiode hinaus bis zu erfolgter Vereinbarung des neuen Etats seine Gültigkeit (Art. 6, G. v. 20. Juli 1871).

Dem Minister liegt ob, den Hauptetat über die gesamten Staatseinnahmen und -ausgaben zusammenzustellen. Er empfängt zu dem Ende alle Spezialetats und fertigt nach geschehener Revision den Entwurf des Hauptetats mit seinen Anlagen und Nachweisungen im Monat Dezember des dem Anfange der neuen Etatsperiode vorhergehenden Jahres dem Staatsministerium zur nochmaligen Prüfung und dann nach Genehmigung und Vollziehung noch vor dem 1. März auf verfassungsmäßigem Wege der Finanzabteilung und durch diese der Kuratel der Hauptkasse[1]) zu, ebenso Auszüge, die verschiedenen Exigenzen enthaltend, den betreffenden Stellen [G. v. 14. Sept. 1848, Art. 6, C, 4; Art. 6, Ed. v. 21. Jan. 1829, Nr. 3][2]).

3) Die Einnahmen sind in den Rechnungen unter den Titeln des Etats, unter welchen sie vorgesehen sind, nachzuweisen. Ueber Mehreinnahmen bei den einzelnen Titeln kann nur verfügt werden zur Deckung hierdurch erforderlich gewordener stärkerer Anfallskosten. Einnahmen, welche unter keinen Titel des Etats fallen, sind als außerordentliche nachzuweisen. Zahlungen dürfen nicht vorweg in Abzug kommen außer bei zufälligen Einnahmen, die Anfallskosten ferner bei den zum Teil für fremde Rechnung erhobenen Einnahmen (z. B. Erbschaftssteuer) und bei Einnahmen von Staatsanstalten mit Spezialrechnung. Bezüglich der beiden letzteren laufen nur die staatlichen Anteile und rücksichtlich der Nettoerträge durch die Etats der Staatskasse.

4) Die Ausgaben sind wie die Einnahmen nachzuweisen, unvorhergesehene (unter keinen Titel fallende) aus den betreffenden Dispositionsfonds zu bestreiten. Auf solche Dispositionsfonds, welche der Etat ohne nähere Bezeichnung des Zwecks zur Verfügung der

1) S. o. § 18, VI.

2) Vgl. auch die Zusammenstellung der noch in Anwendung kommenden Gesetze und Verordnungen des H. S.-Meinigen, 1900, Bd. 1, S. 76, Anm. zu Art. 4.

Digitized by Google

Verwaltung stellt (Insgemein 2c.) dürfen keine Ausgaben angewiesen werden, welche unter einen zu bestimmten Verwendungszwecken ausgesetzten Etatstitel fallen. Ueber außerordentliche Ausgaben bestimmt das Etatsgesetz. Geleistete und empfangene Vorschüsse sind bis zur Erledigung als Teile der Kassebestände zu liquidieren.

Die Hauptrechnungen über Einnahmen und Ausgaben der Domänenkasse und der Landeskasse sind getrennt zu führen, die Spezialrechnungen dagegen können mit genauer Darstellung der Anteile bei den Kasseabteilungen nach Maßgabe des Etats gemeinschaftliche sein. Ueber die Revenuenrückstände aus den Vorperioden und deren Erledigung ist besondere Rechnung zu führen, nachträgliche Anfälle und Defekte sind in die betreffenden Titel der laufenden Rechnungen einzustellen, ungewöhnliche werden wie außerordentliche behandelt.

5) Sämtliche Unterbehörden und Vorstände von Staatsanstalten sind für Einhaltung des ihnen für jeden Titel eröffneten Kredits verantwortlich. Zu unvermeidlichem Mehraufwand gehört Nachverwilligung [1]). Als Etatstitel gilt jede als besonderer Titel ersichtlich gemachte Hauptposition des Spezialetats. Ersparnisse und Mehrausgaben der einzelnen Etatsjahre bei einzelnen Titeln können mit einander verrechnet werden. Hinsichtlich des Personalaufwands darf der Etat nur insoweit, als es durch Gehaltsbewilligungen nach Maßgabe der mit dem Landtage jeweilig vereinbarten Bestimmungen über Bewilligung von Gehalten nach Dienstaltern veranlaßt wird (G. v. 20. Febr. 1894), bezüglich des sächlichen Aufwandes im ganzen nicht überschritten werden; oder es muß, soviel den sächlichen Aufwand anlangt, die Ueberschreitung als nötig nachgewiesen werden. Mit Ausnahme des Personalaufwands und der ausdrücklich als nicht übertragungsfähig bezeichneten Titel des sächlichen Aufwands können von den Abteilungsvorständen Uebertragungen disponibel gebliebener Mittel von dem einen Titel ihres Etats in den anderen zur Deckung einer Ueberschreitung verfügt werden.

Uebertragungen von dem Etat der einen Exigenz in denjenigen der anderen sind unstatthaft [2]).

Für sächlichen Aufwand kann einem Abteilungsvorstand auf begründeten Antrag beim Staatsminister durch den Herzog ein Ergänzungsbetrag aus dem allgemeinen Reservefonds nachverwilligt werden. Ohne Nachverwilligung kann der Etat überschritten werden

1) Nur die Besoldungsbezüge während der Sterbe- und Gnadenquartale (Art. 11 G. v. 9. Juli 1879) können nötigenfalls auf den Pensionsetat übertragen werden.

2) Vergl. G. v. 29. April 1831 Art. 5.

Digitized by Google

durch durchlaufende Verrechnung von Kaduzitäten infolge der Uneinbringlichkeit, durch den Mehrbedarf an Anfalls- und Erhebungskosten für Einnahmen infolge vermehrten Anfalls und an gesetzlichen Pensionen und nicht abweisbaren Leistungen an die Reichskasse.

6) Ersparnisse an den Exigenzetats der Landeskasse am Schlusse der Finanzperiode wachsen ebenso wie Mehreinnahmen den Kassebeständen zu, über welche nicht ohne Zustimmung des Landtags verfügt werden kann. Nur zu einmaligen außerordentlichen Ausgaben bewilligte Fonds bleiben, wenn ihre Zwecke noch nicht erfüllt sind, auch in der folgenden Finanzperiode zur Verfügung. Bezüglich der Ueberschüsse aus dem Domänenvermögen s. o. Abschn. I § 8 Ziff. 2.

Gehalt, Tantiemen und andere ständige oder bei der Pension in Anrechnung zu bringende Dienstbezüge dürfen nur auf Grund des Etats, in den Stellenzahl und Gehaltssätze aufzunehmen sind, verliehen werden. Weder die vorgesehene Gesamtsumme der Gehalte, noch die Anzahl der Stellen, noch das festgesetzte Gehaltsmaximum darf — mit der oben gemachten Einschränkung — überschritten werden. Ersparnisse durch zeitweise Nichtbesetzung bestehender Stellen können zu Stellvertretungs- oder Remunerationskosten, neu errichteter Stellen zu Stellvertretungskosten verwandt werden.

Außerordentliche Remunerationen und Unterstützungen für Beamte dürfen nur aus ausdrücklich hierzu bestimmten Fonds angewiesen werden.

7) Außerordentliche Einnahmen und Ausgaben, sowie insbesondere diejenigen aus Anleihen, sind im Etat getrennt von den ordentlichen am Schlusse desselben in einem besonderen Abschnitt aufzuführen. Ausgeschlossen von der Einstellung bleiben die Einnahmen und Ausgaben, welche eine Minderung oder Mehrung des Domänengrundstocks zur Folge haben. Hierüber ist besondere Rechnung — Domänengrundstocksrechnung — zu führen. Die Zinsen hieraus sind etatsmäßige Einnahmen. Ob und inwieweit vorhandene Kapitalfonds der Landeskasse gesonderter Rechnung und Verwaltung unterliegen, wird durch den Etat bestimmt.

8) Bis zum Schluß des 13. Monats nach Ablauf eines Etatsjahres ist über die Ergebnisse des Staatshaushalts innerhalb desselben nach Anleitung des Staatshaushaltsetats und über die am Grundstock vorgekommenen Ab- und Zugänge durch die Hauptkasse Rechnung abzulegen. Jede Rechnung ist von der betr. Verwaltungsbehörde zu prüfen, abzunehmen, ev. zu erläutern, zu bescheinigen und alsdann dem Minister einzureichen, welcher sich zur Kontrolle des

Digitized by Google

gesamten Staatshaushalts [1]), Staatseigentums und der Schulden durch Prüfung und Feststellung der Rechnungen u. s. w. des Revisionsbureaus bedient. Dieses, bestehend aus einem Vorstand nebst Revisoren und Assistenten, ist ihm unmittelbar unterstellt und von allen anderen Behörden unabhängig. Die Revision richtet sich auf das Formelle und die Prüfung des Kalkuls, auf die Einhaltung des Etats, Genehmigung der Ueberschreitung, die sonstige Beobachtung der Gesetze und Vorschriften durch die Behörden, sowie etwa sich erforderlich machende Abänderungen zur Beförderung der Staatszwecke. Der Minister kann von den Behörden bei dieser Prüfung Auskunft und Akten verlangen, lokale Erörterungen anstellen lassen und außerordentliche Magazin- und Kassenrevisionen veranlassen.

Die von dem Revisionsbureau zu einer Rechnung gestellten Revisionserinnerungen sind der Verwaltungsbehörde, welche die Rechnung zu vertreten hat, durch den Staatsminister zur Erledigung zuzufertigen. Der Minister entscheidet über die Revisionsverhandlungen, bezüglich der Rechnungen seines Ressorts der älteste Abteilungsvorstand.

Spätestens binnen weiteren 4 Monaten müssen die sämtlichen Staatsrechnungen mit Bescheinigung des Revisionsbureaus über die ordnungsgemäß erfolgte revisorische Feststellung versehen, unter Anschluß der Revisionsakten und der Etats dem Landtage zur verfassungsmäßigen Prüfung mitgeteilt werden. Die Justifikation der Staats- und Domänenrechnungen erfolgt durch den Herzog, nachdem der Landtag die Richtigkeit derselben anerkannt hat (Art. 27 G. v. 9. Juli 1879; Art. 6 G. v. 20. Juli 1871).

§ 34.

Staats- und Domänenschulden.

Das staatliche Schuldenwesen ist durch eine Reihe von Gesetzen, insbesondere nach der letzten Landesteilung, geregelt worden.

I. So sind Domänenschulden nach dem G. v. 30. April 1831 Art. 2 alle Passivkapitalien und schuldige Geldleistungen, welche unter jenem oder dem Namen von Kammerschulden auf dem Domänenvermögen, auf einzelnen Bestandteilen oder Kassen desselben mittels gesetzlicher Anerkennung haften und als Domänenschuld eingetragen sind oder noch werden. Dieselben Bedingungen qualifizieren eine Schuld zur Landesschuld dergestalt, daß, wenn sie auch nicht auf dem gesamten Herzogtum, sondern auf einzelnen Provinzen, besonderen Landesteilen, eigenen Landesanstalten oder deren Kassen haftet — nicht

1) S. o. § 17 II, 1 a.

Digitized by Google

jedoch Gemeinde- und Korporationsschulden und solche auf Nichtlandesanstalten — sie nach erfolgtem grundgesetzlichen Anerkenntnis auf das Verzeichnis der Landesschulden eingetragen wird (Art. 2 G. v. 30. April 1831). Durch dies Gesetz sind sämtliche Domänen- und Landesschulden für Staatsschulden erklärt, wechselseitig vom Herzog und den Ständen garantiert und mit den vorhandenen Aktivkapitalien in einer Anstalt, der Schuldentilgungsanstalt vereinigt worden, aus deren Kasse sie verzinst und abgetragen werden (vergl. auch G. v. 27. April 1831 Art. 10). Durch das G. v. 21. April 1832 sind dann sämtliche Landesschulden der einzelnen Landesteile des Herzogtums auch in materieller Beziehung vereinigt und für eine Gesamtlandesschuld erklärt worden, wie andererseits eine gleiche Vereinigung auch in Ansehung aller landschaftlichen Aktivkapitalien und anderer landschaftlicher Vermögensstücke der einzelnen Landesteile erfolgt ist, jedoch mit Vorbehalt des Anspruchs jedes Landesteils auf Ausgleichung.

Alle auf den einzelnen Domänenteilen haftenden Domänenschulden werden seit dieser Zeit, mit Vorbehalt der bereits bestellten Spezialhypotheken, als eine auf den gesamten Domänen des Landes haftende Domänenschuld betrachtet (Artt. 2, 3 eod.).

Für die mit Genehmigung der Stände aufgenommenen Landesschulden haftet das gesamte steuerbare Vermögen der Untertanen (Art. 42 GG.). Neue Landesschulden, d. h. solche, durch die die Masse der bestehenden vermehrt oder die verfassungsmäßig fortgehende Tilgung wieder aufgehoben wird, sind ohne ausdrücklichen Konsens des Landtags ungültig und verhaften nur die Unterzeichner der Schuldscheine. Neue Anleihen sollen durch Tilgungsrente in längstens 50 Jahren wieder abgetragen sein (Art. 42 GG.).

Für die verfassungsmäßig aufgenommenen Kammer- (Domänen-) schulden haften die Einkünfte des Kammerguts für ewige Zeiten (Art. 43 GG.). Auch zur Aufnahme neuer Domänenschulden — ebenfalls mit längstens 50jähriger Tilgungsrente —, gehört Zustimmung der Stände (G. v. 20. Juli 1871 Art. 5) [1]). Die mit vollständiger Beobachtung aller Förmlichkeiten, welche in besonderen Gesetzen (über die Schuldentilgungskasse) bestimmt sind, ausgestellten Schuldverschreibungen gewähren jedoch den Gläubigern volle Sicherheit und rechtliche Wirksamkeit gegen die Landes- und Domänenkassen, und diesen bleibt, wenn dennoch Unrichtigkeiten vorgekommen sind, nur der Regreß gegen die schuldigen Beamten (Art. 44 GG.).

1) S. jedoch auch oben § 31 1.

Digitized by Google

II. Die Leitung aller auf die Staats- (Domänen- und Landes-) schuld Bezug habenden Geschäfte ist einer eigenen Behörde, der Schuldentilgungskommission anvertraut, welche dem Herzoge und den Ständen gleich verantwortlich ist und ihre Geschäfte selbständig nach den Bestimmungen des G. v. 30. April 1831 und mit Rücksicht auf das Recht der Oberaufsicht seitens des Staatsministeriums führt. Auch das landschaftliche Direktorium kann sich von dem ganzen Umfange des Geschäfts jederzeit Kenntnis verschaffen. Die Schuldentilgungskommission besteht aus drei Mitgliedern, einem Kassierer, der zugleich Buchhalter ist (G. v. 15. März 1897) und Unterpersonal. Zwei Mitglieder, sowie der Kassierer und Buchhalter werden — ebenso wie etwaige Stellvertreter — vom Landtage gewählt und vom Herzoge bestätigt, das dritte vom Herzog ernannt. Zur Vertretung des Kassierers und Buchhalters in Verhinderungsfällen, wie zur Wahrnehmung zeitweilig sich erforderlich machender Kontrollgeschäfte ist der Kommission auf Nachsuchen ein Hilfsbeamter von der Finanzabteilung zur Verfügung zu stellen (G. v. 15. März 1897). Ein von den Ständen gewähltes, vom Herzoge bestätigtes Mitglied übernimmt die Kuratel der Schuldentilgungskasse und die Spezialleitung nach Analogie der Bestimmungen über die Kuratel der Hauptkasse und unter geeigneter Mitwirkung der beiden anderen Kommissarien.

Die Schuldentilgungskasse ist unabhängig und abgesondert von der den laufenden Dienst beschäftigenden Hauptkasse, ohne jedoch hierdurch auszuschließen, daß diese für jene auf deren Anweisung Ausgaben bestreitet und die Quittungen statt baren Geldes zurechnet.

Zu den Obliegenheiten der Kommission gehören die Fortführung der Grundbücher über Passiva und Aktiva der Domänen und des Landes, die Beschäftigung aller Kapitalgeschäfte, die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Anstalt, die Aufsicht über ordnungsmäßige Vereinnahmung, Verwendung und genaue Verrechnung der der Kasse überwiesenen Fonds, Sorge für Aufbewahrung der Urkunden und Gelder, Verantwortung für vorschriftsmäßige Buch- und Kassenführung und pünktliche Rechnungslegung, die zeitige Einsendung aller Materialien zur Entwerfung des Etats an den Minister und die berichtliche Vorlage aller die Geschäftsführung und den Haushalt der Kasse enthaltenden Nachweisungen auf dem Landtage. Die Bücher und Rechnungen der Kasse werden hinsichtlich der Domänen- und Landesschulden getrennt geführt. Gegenseitige Kassenverwendungen finden nur als verfüglicher Vorschuß auf kurze Zeit statt. Auch sollen die durch die Kassenverwaltung erzielten jährlichen Ersparnisse den Domänen- und Landesschulden pro rata zu gut gerechnet werden.

Digitized by Google

Die Summen, welche als Beiträge der Hauptkasse zur Verzinsung und Tilgung der Staatsschuld erforderlich sind, werden vom Landtage verfassungsmäßig festgestellt und auf die Hauptkasse angewiesen (Art. 42 GG.; G. v. 9. Juli 1879; G. v. 9. Aug. 1832 Art. 2). Durch G. v. 9. Aug. 1832 wurde für die damals vorbehaltlich der Rektifikationen auf 5401600 fl. rhn. berechnete gesamte Staatsschuld, als Ganzes betrachtet, ein Betrag von 270080 fl. rhn. als Zins- und Tilgungsrente vom 1. Okt. 1832 ab unabänderlich festgesetzt und ein und für allemal auf die Hauptkasse angewiesen bis zur Tilgung jener ganzen Staatsschuld.

Die Schuldentilgungskommission allein ist ermächtigt, alle Geschäfte zu besorgen, welche die Aufkündigung und Einziehung von Aktivkapitalien und die Aufnahme von Schulden betreffen nach Maßgabe der im Etat ihr zugewiesenen Mittel und der Vorschriften der Gesetze. Sie ist gleichwohl befugt, Kapitalien zum Abtrage gekündigter Schulden, wozu nach dem Etat keine Mittel bereit vorliegen, aufzunehmen, auch auf diese Weise von ihr selbst zum Vorteile der Anstalt gekündigte, aber im Etat nicht vorgesehene zu decken, um auf jedem angemessenen Wege die Tilgung zu sichern und zu beschleunigen. Solche aufgenommene Kapitalien genießen ebenfalls den Vorzug grundgesetzlich garantierter Schulden.

Alle über neue Kapitalaufnahmen von der Kommission ausgehenden Obligationen werden unter dem Namen der Schuldentilgungskommission ausgefertigt und im Konzept wie in der Reinschrift von sämtlichen Mitgliedern unterzeichnet, die letzteren auch mit dem Dienstsiegel der Kommission besiegelt. Sie bedürfen zu ihrer grundgesetzlichen Gültigkeit stets der landesherrlichen Genehmigung und deshalb einer unter die Signatur der Kommission zu setzenden verantwortlichen Erklärung des Staatsministeriums, daß jene höchste Genehmigung erfolgt sei. Die Eigenschaft einer Domänen- oder Landesschuld ist in der Urkunde jederzeit zu bemerken. Keine Obligation soll ausgegeben werden, ohne vollständige Einzahlung des Kapitals und ehe der Empfang durch den Kassenkurator und den Kassierer mit Bezeichnung des Eintrags in das betreffende Schuldbuch bescheinigt worden ist. Dies muß auf der Schuldurkunde bemerkt werden.

Kassenscheine, insbesondere über außerordentliche Einnahmen (aufgenommene Kapitalien), werden von dem Kassenkurator und dem Kassierer, der auch mit jenem darunter den Empfang bescheinigt, ausgestellt. Sie sind in ein besonderes Buch einzutragen. Die allgemeinen Vorschriften über das Staatskassen- und Rechnungswesen dienen auch zur Norm bei der Schuldentilgungsanstalt. Die Finanz-

Digitized by Google

abteilung und die Kommission haben sich im Anfange jeden Jahres oder in sonst geeigneten Perioden über die Verteilung der Anweisungen an die betreffenden Einnahmestellen zur Abgewährung der Rente zu vereinbaren. Die Amtseinnehmer sind hinsichtlich des Schuldenwesens der Kommission untergeordnet, die nötigenfalls disziplinarischen Zwang anwenden kann. Die Kommission hat monatliche Kassenberichte und eine jährliche Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben dem Herzog und dem landschaftlichen Direktorium einzureichen. Der Betrag verzinslich gewesener zur Rückzahlung gekündigter oder ausgeloster Landesschuldbriefe wird eventuell mit Ablauf des 6. Monats von Fälligkeit ab als zu Gunsten des Inhabers bei der Staatsschuldentilgungskasse hinterlegt behandelt (G. v. 27. April 1835 Art. 1). Nach weiteren 20 Jharen geht der Anspruch auf Zahlung verloren (eod. Art. 3).

III. Zur Beschaffung des Baukapitals für die auf Meininger Territorium liegende Strecke der bayerischen Eisenbahn Meiningen—Schweinfurt ist eine Prämienanleihe von 3 500 000 fl. zu 500 000 Anteilscheinen über je 7 fl. südd. Währung oder 4 Taler preuß. Kurant in 10 000 Serien aufgenommen worden (G. v. 8. Febr. 1870). Die Rückzahlung erfolgt binnen 57 Jahren dadurch, daß die Zinsen und Amortisationssumme in Prämien verteilt und nach Maßgabe eines gesetzlich festgelegten Planes ausgelost werden. Mit verwendet werden die Pachtgelder Bayerns und die Erträgnisse etwaiger vorzeitiger Endigung des Pachtverhältnisses. Die Ziehung erfolgt durch die Kommission. Die Serien und Nummern werden publiziert (Art. 3 G.). 10 Jahre nach der Auslosung erlischt der Anspruch auf Zahlung (Art. 4, 5 G.).

Den Stand des Schuldenwesens kennzeichnen im übrigen die Etatsgesetze.

§ 35.

Die Landeskreditanstalt.

Die Landeskreditanstalt[1]) ist ein Staatsinstitut mit einer selbständigen Kasse und Kassenverwaltung und den Rechten der Staatskasse und untersteht der Finanzabteilung des Staatsministeriums (G. v. 17. Dez. 1899). Sie hat den Zweck, Darlehne, grundsätzlich in barem Gelde (G. v. 16. April 1838 Art. 3) zu billigen Zinsen und unter Gewährung eines jährlichen Abtrags gegen Hypothek-

1) Zunächst vorzugsweise im Dienste der Landwirtschaft und des Gewerbes gegründet.

Digitized by Google

bestellung zu gewähren, die Unterbringung disponibler Gelder zu erleichtern und die Vorteile eines den Geldverkehr fördernden Kreditpapiers zu gewähren (Art. 1 G. v. 25. Aug. 1849). Ihre Fonds bestehen in mittels Obligationen, verlosbaren Inhaberschuldbriefen, Inhaberrentenbriefen, kündbaren Inhaberschuldbriefen und durch sonstige Anlehen (Art. 2 G. v. 11. März 1896) aufgenommenen Kapitalien, Depositen, den vorgeliehenen Beständen von Spar- und Stiftungskassen, temporären Zuschüssen der Staatskasse und gewissen sonstigen Einnahmen (Art. 2 G. v. 25. Aug. 1849). Diskontieren von Wechseln ist untersagt (Art. 4 G. v. 16. April 1868). Für die Sicherheit der bei der LKA. hinterlegten Gelder haften zunächst ihre Aktivforderungen, dann der Staat mit seinen gesamten Einkünften. Die Heimzahlung der aufgenommenen Kapitalien geschieht durch Verlosung. Mit dem Zinsgewinn werden die Kosten der Verwaltung gedeckt. Fehlendes schießt die Staatskasse zu. Der Vorstand besteht aus 3 Mitgliedern, die auf 2 beschränkt werden können (G. v. 16. April 1868 Art. 12), einem Kassierer u. s. w. Ein Mitglied ist vom Landtag zu wählen [1]) und vom Herzoge zu bestätigen, die anderen ernennt der Herzog.

Das Kontrollrecht des Landtags s. o. 2. Abschn., 2. Kap. § 8 Ziff. 13. Die Geldgeschäfte besorgen die Amtseinnahmen. Die Zinsabschnitte der Obligationen werden bei Zahlungen an die Staatskasse statt baren Geldes angenommen. Gemeinden können bei genügender Sicherheit ihres Haushalts Darlehen ohne Hypothekbestellung erhalten (Art. 5 G. v. 16. April 1868.)

Der Kassierer hat jährlich dem Vorstande Rechnung zu legen, welcher die Rechnung alsdann dem Staatsministerium zur weiteren Behandlung einsendet. Von der LKA. gekündigte Obligationen erlöschen nach 8 Jahren nach Fälligkeit. Aus dem sämtlichen am 31. Dez. 1867 vorhanden gewesenen eigenen reinen Vermögen der LKA. samt seinem jährlichen Abwurf ist der Reservefonds der Anstalt gebildet worden. Die von da ab erzielten Ueberschüsse flossen zu $^2/_3$ als Landeseinnahmen in die Hauptkasse, zu $^1/_3$ zum Reservefonds der Anstalt (Art. 11 G. v. 16. April 1868). Die vom 1. Januar 1884 an erzielten Ueberschüsse fließen mit Ausschluß der Zinsen des Reservefonds, welche diesem auch ferner bis 1896 ganz zuflossen, als Landeseinnahmen in die Hauptkasse (G. v. 5. Nov. 1883). Nach dem G. v. 11. März 1896 Art. 12 aber ist $^1/_3$ des jährlichen Zinsenabwurfs des Reservefonds zur Verstärkung der laut Erklärungsschrift des Landtags (Bei-

1) Vgl. auch Art. 13 G. v. 16. April 1868.

Digitized by Google

lage 40 v. 15. Juni 1891) gebildeten besonderen Rücklage (Spezialreservefonds) zu verwenden.

Gekündigte oder ausgeloste Obligationen werden analog den Landesschuldbriefen behandelt (G. v. 27. April 1885; s. o. § 34, II, a. E.).

Die LKA. ist gesetzliche Hinterlegungsstelle für Geld, Inhaberwertpapiere, Namenpapiere, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann und von Kostbarkeiten (G. v. 26. Juni 1879 i. d. F. v. 27. Dez. 1899, § 1.). Bei den Amtsgerichten, welche für andere Wertpapiere und sonstige Urkunden die zuständigen Hinterlegungsstellen sind, können die vorgenannten Gegenstände in vorläufige Verwahrung genommen werden (eod. § 64 u. 81.). Für Hinterlegung der Wertpapiere und Kostbarkeiten bei der LKA. ist außer vom Reichs- und Landesfiskus und in kleineren Vormundschaften eine Gebühr zu entrichten (G. v. 12. Febr. 1900). Die Hinterlegungszinsen betragen $1^1/_2$ Proz. jährlich (G. v. 10. Nov. 1894). Die LKA. ist auch befugt, Spareinlagen anzunehmen.

Die übrigen Bestimmungen der einschlägigen Gesetze vom 25. August 1849, 6. Mai 1850, 29. April 1859, 16. April 1868, 27. März 1875, 22. Dez. 1877, 5. Nov. 1883, 27. April 1885, 12. Feb. 1893, 10. Nov. 1894, 11. März 1896, 17. Dez. 1899, 12. Febr. 1900 sind im wesentlichen privatrechtlicher Natur oder hier weniger interessierende Einzelbestimmungen.

Druckfehlerberichtigung und Ergänzungen.

Bd. XXXI.

S. 285 Zeile 5 v. u. ist hinter „System" einzuschalten: Ausnahmen s. G. v. 9. Mai 1885 Art. 9.

S. 286 Zeile 12 v. o. ist hinter „Art. 108 GG" einzuschalten: G. v. 11. März 1898 Art. 3.

Bd. XXXII.

S. 64 Zeile 9 v. u. ist statt „s. o. IV" zu lesen: s. o. § 17, III t.

S. 65 Zeile 12 v. o. ist hinter „1831" einzuschalten: Vgl. Art. 1—3 G. v. 29. Mai 1856.

S. 74 Zeile 7 v. o. ist zu lesen statt „Revisionskollegium": Oberlandeskulturgericht und statt „Kgl. Obertribunal": Reichsgericht (G. v. 12 Jan. 1882, Art. 17).

S. 234 Zeile 19 v. o. ist hinter „gehen an" einzuschalten: das Oberlandeskulturgericht und gegen dieses an ...

Digitized by Google

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Zivilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. Zu § 344 ZPO. Die Kosten der Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil gehören nicht zu den durch die Versäumnis veranlaßten Kosten im Sinne dieses Paragraphen.

Kläger hatte aus einem vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten betrieben. Auf Einspruch des Beklagten wurde unter Aufhebung dieses Urteils der Kläger mit seiner Klage abgewiesen und zu den Kosten verurteilt, jedoch gemäß § 344 ZPO. mit Ausnahme der durch die Versäumnis des Beklagten veranlaßten, welche diesem auferlegt wurden. Im Kostenfestsetzungsverfahren begehrte der Kläger vom Beklagten u. a. die Erstattung der ihm durch die Vollstreckung des Versäumnisurteils erwachsenen Kosten. Das Gericht erster Instanz billigte sie ihm zu; auf sofortige Beschwerde des Beklagten wurden sie abgestrichen mit folgender Begründung:

Zu den durch die Versäumnis veranlaßten Kosten gehören nicht die Kosten einer auf Grund des Versäumnisurteils betriebenen Zwangsvollstreckung. Die Kosten einer solchen sind, wie in der Naumburger AZ. 1900 S. 93 fg. richtig ausgeführt wird, nicht durch die Versäumnis des Beklagten entstanden; die Versäumnis hat dem Kläger nur die Möglichkeit gegeben, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Die vorläufige Vollstreckbarkeit stellt einen außerordentlichen Rechtsbehelf dar, mittels dessen der Gläubiger, wenn er es für ratsam hält, sich schon vor der Rechtskraft des Urteils Befriedigung verschaffen, von dem er aber auch nur auf seine Gefahr Gebrauch machen kann. Vergl. noch § 717 Abs. 2 und § 788 Abs. 2 ZPO. — „Das Recht" 1902 S. 352, Petersen ZPO. 5. Aufl. Note 1 zu § 344.

Beschluß vom 19. November 1904 zu 1 W 146/04 (nach Eisenach).

2. Zu § 60 Abs. 2 BGB. Die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. findet auch dann

Digitized by Google

statt, wenn einem Verein die Eintragung in das Vereinsregister aus dem Grund versagt wird, weil er nicht zu den nach § 21 BGB. eintragungsfähigen Vereinen gehöre. Die weitere sofortige Beschwerde setzt gemäß § 568 Abs. 2 ZPO. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund voraus.

Das Großherzogl. Amtsgericht in J. hatte die Eintragung des Vereins „Kreditreform" daselbst in das Vereinsregister abgelehnt, weil der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei, und das Großherzogl. Landgericht in W. hatte die hiergegen erhobene sofortige Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Die von dem Verein gegen diese Beschwerdeentscheidung eingelegte weitere Beschwerde, welche unter Bezugnahme auf § 27 FGG. unrichtige Auslegung des § 21 BGB. rügte, wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen:

Gegen einen die Eintragung in das Vereinsregister ablehnenden Beschluß findet gemäß § 60 Abs. 2 BGB. die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt. Mit der herrschenden, insbesondere auch vom Reichsgericht (RGZ. 47, 388; JW. 1903 Beilage S. 113, Frankf. Rundschau 35, 119) vertretenen Meinung, welche durch die Ausführungen von Heine (Recht 5 S. 118, 140), Meyerhoff (das. S. 170), Frantz (CBlFG. 1, 483) und Drabert DJZ. 1904 S. 586) nicht widerlegt wird, nimmt der Senat an, daß § 60 Abs. 2 nicht nur dann Anwendung findet, wenn die Zurückweisung der Eintragung deshalb erfolgt ist, weil die Anmeldung den Erfordernissen der §§ 56—59 BGB. nicht genügt, sondern auch dann, wenn einem Verein die Eintragung aus dem Grunde versagt ist, weil er nicht zu den nach § 21 BGB. eintragungsfähigen Vereinen mit sog. idealer Tendenz gehöre.

Nach den Vorschriften der ZPO. (§ 568 Abs. 2) findet aber gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichtes eine weitere sofortige Beschwerde nur insoweit statt, als in derselben ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. An einem solchen mangelt es im vorliegenden Fall. Das verkennt auch der Beschwerdeführer nicht. Wenn er aber die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gleichwohl behauptet und sie damit begründet, daß zwischen dem formalen und dem materiellen Inhalt der Beschwerde zu unterscheiden und nur ersterer nach § 568 ZPO., letzterer aber nach § 27 FGG. zu beurteilen sei, so kann dem nicht beigetreten werden. In § 60 Abs. 2 BGB. werden allgemein die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Beschwerde für maß-

Digitized by Google

gebend erklärt. Es wird vom Gesetz also kein Unterschied zwischen den Vorschriften über die Statthaftigkeit der Beschwerde und weiteren Beschwerde und denen über die Form und Frist ihrer Einlegung gemacht. Hiernach besteht nicht die Möglichkeit, den § 568 Abs. 2 ZPO., der die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde regelt, für unanwendbar zu erklären.

Beschluß vom 29. April 1905 zu 1 Y 4/1905 (nach Weimar).

3. Zu §§ 1360 und 1361 BGB. Verhältnis der darin enthaltenen Vorschriften zueinander.

Eine Ehefrau war von ihrem Mann körperlich gemißhandelt und dann mit den Worten, sie solle sich nicht unterstehen, wiederzukommen, aus der gemeinschaftlichen Wohnung gewiesen worden, in die der Ehemann hierauf zur Führung seiner Wirtschaft eine Haushälterin aufgenommen hatte. Die Ehefrau klagte gegen ihn zunächst auf Herstellung des ehelichen Lebens; der amtsgerichtliche Sühneversuch mißlang. Nunmehr erhob die Frau weitere Klage auf Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente und erwirkte in erster Instanz ein obsiegendes Urteil.

Der Ehemann legte Berufung ein, erbot sich zur Wiederaufnahme der Klägerin und behauptete unter Beweisangebot, daß er schon im Sühnetermin erklärt habe, er werde, wenn die Klägerin wieder zu ihm komme, seine Haushälterin sofort entlassen und wolle gern mit seinen Kindern in einer Bodenkammer logieren, damit nur die Klägerin allein in den übrigen von ihm gemieteten Räumlichkeiten wohnen könne.

Die Berufung wurde — abgesehen von einem hier nicht in Betracht kommenden Nebenpunkt — ohne Aufnahme des angebotenen Beweises zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Es bedurfte nicht der Beweisaufnahme über den Hergang und die beklagtischen Auslassungen in dem Sühnetermin. Denn wenn auch der Beklagte bei seinem jetzigen Erbieten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft frühere Vorbehalte hat fallen lassen, so enthält es doch immer noch keine bedingungslose Bereiterklärung zur völligen Wiederherstellung des ehelichen Lebens. Denn die Zumutung des Beklagten, die Klägerin solle in getrennten Räumen wohnen, weist dieser eine ihrer unwürdige Stellung im ehelichen Zusammenleben an und entspricht dem Wesen der Ehe in keiner Weise. Aber auch davon ganz abgesehen vermag überhaupt die Versicherung des Beklagten, seine Ehefrau wieder in angemessener Weise bei sich aufnehmen zu wollen, diese nicht klaglos zu stellen, solange die Versicherung nicht

Digitized by Google

in die Tat umgesetzt und vor allem durch Entlassung der Haushälterin der Klägerin eine würdige Stellung im Haushalt gewährleistet ist. (Vergl. § 1353 Abs. 2 BGB., Bolze, Pr. 12, 520.)

Geht man von diesem Sachverhältnis aus und zieht zugleich den Umstand in Betracht, daß Klägerin auch die Wiederherstellung des ehelichen Lebens klagweise erstrebt, so fragt es sich, ob sie nach dem Wortlaut des § 1361 Abs. 1 BGB. die Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente von dem Beklagten beanspruchen kann. Dies wird zu verneinen sein, denn die eine der a. a. O. geordneten Voraussetzungen dieses Anspruchs — die tatsächliche Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens — liegt jedenfalls nicht vor. Man wird auch nicht sagen dürfen, daß die Klägerin wenigstens zur Zeit und bis zu einem ernstlichen bedingungslosen Erbieten des Beklagten die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigere. Denn die Klägerin lehnt eben nur, was ihr nicht zu verargen ist, eine Form der Wiedervereinigung ab, die sich nicht als eine völlige eheliche Lebensgemeinschaft darstellt.

Indes hat § 1361 in Verbindung mit § 1360 BGB. eine über seine enge Wortfassung hinausreichende Bedeutung und ein weiteres Anwendungsgebiet. Wenn § 1360 Abs. 3 die Gewährung des Unterhalts zwischen Eheleuten in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise vorsieht, § 1361 aber unter getrennt lebenden Ehegatten die Unterhaltsentrichtung in Form einer Geldrente verordnet, so sollen damit keine ausschließenden Gegensätze aufgestellt sein. Weder soll damit gesagt sein, daß nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 die Entrichtung einer Geldrente als Form der Unterhaltsgewährung in Frage komme, noch auch daß die in § 1360 Abs. 3 Satz 1 erwähnte Gewährung des Unterhalts „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise" lediglich in der Naturalleistung — regelmäßig im gemeinsamen Haushalt — bestehe, die Gewährung einer Geldrente aber ausschließe. Die gegenteilige Auffassung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen und kann daher nicht gebilligt werden. Vielmehr will § 1360 nur zum Ausdruck bringen, daß die Unterhaltsgewährung durch Naturalleistungen in der ehegemeinschaftlichen Wohnung die regelmäßige Form zu bilden hat, entsprechend der Regel, daß die Ehegatten zusammenwohnen. Die Zulassung eines Anspruchs auf Geldrente im Fall des § 1361 Abs. 1 aber erscheint danach nicht als eine — keine analoge Anwendung zulassende — Ausnahme von der im § 1360 Abs. 3 Satz 1 ent-

Digitized by Google

haltenen Regel, sondern als ausdrückliche Ordnung eines von denjenigen Fällen, in denen die regelmäßige Art, in der bei der ehelichen Gemeinschaft der Unterhalt gewährt wird, durch besondere Umstände unmöglich gemacht ist (OLGRspr. 2, 331 flg., Recht 1902 S. 533 Nr. 2481; vergl. auch DJZ. 1901 S. 110 flg., Recht 1900 S. 187 flg.). Solche besondere Umstände, die das Verlangen der Unterhaltsgewährung in Geldrentenform rechtfertigen, liegen aber hier vor, indem die regelmäßige Form der Naturalleistungen durch die mangelnde tatsächliche Bereitschaft des Beklagten zur Herstellung der Ehe und durch die sich daraus ergebende Befugnis der Klägerin zum Getrenntleben ausgeschlossen wird.

Urteil vom 9. Juli 1904 zu 1 U 90/1904 (nach Eisenach).

4. Zu §§ 91, 104 ZPO. Der im Eheprozeß vom Ehemann der Ehefrau geleistete Kostenvorschuß gehört nicht zu den im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigenden Prozeßkosten.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

Klägerin fühlt sich mit Recht dadurch beschwert, daß bei der erfolgten Kostenfestsetzung die 300 Mark Kostenvorschuß, welche der Beklagte ihr zufolge einstweiliger Verfügung des erstinstanzlichen Prozeßgerichts bezahlt hat, mit zur Berücksichtigung und Verrechnung gekommen sind. Wie in der Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. März 1898 (SeuffA. 54, 93) zutreffend ausgeführt ist, gehört ein solcher auf materiellrechtlicher Grundlage beruhender Kostenvorschuß nicht zu den Kosten des Prozesses, über welche das Urteil entscheidet und später im Kostenfestsetzungsverfahren im einzelnen zu befinden ist. So auch Gaupp-Stein § 91 Note 48 (4. Aufl. 1, 253), sowie das Reichsgericht in JW. 1887 S. 287 und 1895 S. 163. Die in SeuffA. 57, 144 mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts spricht zwar davon, daß sich aus der im Endurteil zu treffenden Entscheidung hinsichtlich der Kosten von selbst ergebe, ob der Ehemann die vorgeschossenen Kosten endgültig zu tragen habe oder ob sie ihm von der Ehefrau zu erstatten seien, will damit aber nicht sagen, daß die vorgeschossenen Beträge im Kostenfestsetzungsverfahren zur Erstattung festzusetzen seien.

Beschluß vom 25. Oktober 1905 zu 1 W 170/1905 (nach Eisenach).

5. Zu §§ 16, 23 RAGO. Für den bloßen Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung steht dem

Digitized by Google

Rechtsanwalt ein Anspruch auf Verhandlungsgebühr weder nach § 16 noch nach § 23 RAGO. zu.

Aus den Gründen eines Urteils:

Zunächst erscheint der Anspruch des Klägers auf Erstattung der halben Verhandlungsgebühr für seinen Prozeßvertreter schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil in dem den Grund der Gebührenforderung bildenden Termin vom 8. Juni 1904 unstreitig in eine Verhandlung zur Sache nicht eingetreten, vielmehr allein die Vertagung beantragt ist. Ein Anspruch des Klägers könnte daher jedenfalls nicht mit § 16 RAGO., sondern nur mit § 23 Z. 1 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 47 Z. 1 GKG. begründet werden, wonach der Rechtsanwalt für die Tätigkeit bei Verhandlungen und Entscheidungen über die Bestimmung von Terminen nur $^3/_{10}$ der in den §§ 13 bis 18 RAGO. bestimmten Gebühren zu beziehen hat.

In Frage kann aber auch hier nur die Verhandlungsgebühr kommen, und eine solche ist nur begründet, wenn über die Vertagung eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Eine mündliche Verhandlung liegt aber im gegenwärtigen Fall nicht vor. Der Begriff der Verhandlung setzt schon nach dem Sprachgebrauch irgend eine Erörterung über das an das Gericht gerichtete Parteibegehren voraus; eine solche kann zwar unter Umständen schon in einem zur Sache gestellten Antrag gesehen werden, wenn dessen Inhalt eine bestimmte Stellungnahme der Partei zu den gegnerischen Ausführungen zum Ausdruck bringt, keineswegs aber bedeutet jede Stellung eines Antrags schon ein Verhandeln (RGZ. 10, 386 ff.). Wenn unter Hinweis auf § 19 GKG. die Ansicht vertreten ist, daß im Sinn der Gebührenordnung ein Verhandeln schon vorliege, sobald Anträge gestellt sind, so wird damit der angeführten Gesetzesbestimmung eine Bedeutung beigemessen, die sie nicht hat. Das GKG. will a. a. O. nicht eine Bestimmung des Begriffs der Verhandlung, sondern — diesen Begriff als gegeben voraussetzend — nur eine Einteilung der mündlichen Verhandlungen in kontradiktorische und nicht kontradiktorische bringen. Bildet, wie im vorliegenden Fall, ein unwidersprochener Vertagungsantrag den einzigen Inhalt der in einem Termin vorgebrachten Parteierklärung, so ist für die Annahme einer mündlichen Verhandlung kein Platz. Vergl. JW. 1891 S. 200, 1893 S. 564.

Urteil vom 21. Dezember 1904 zu 1 U 191/1904 (nach Gera).

Digitized by Google

II. Aus dem II. Zivilsenat.

Mitgeteilt vom Herausgeber.

1. Zulässigkeit des Rechtswegs gegen Eigentumsstörungen durch kirchliche Verrichtungen nach Meiningischem Rechte.

Ein Hauseigentümer hatte gegen die Kirchengemeinde deshalb, weil diese durch das Glockengeläute in ihrem $4^1/_2$ Meter von seinem Hause entfernten niedrigen Glockenhause seinem Hause übermäßiges Geräusch zuführe, Klage auf Unterlassung dieses Läutens erhoben und in zweiter Instanz das in Bd. 50 S. 277 ff. dieser Zeitschrift veröffentlichte Urteil erwirkt. Auf eingewendete Revision hat das Reichsgericht durch das in seiner amtlichen Entscheidungssammlung Bd. 56 Nr. 6 veröffentlichte Urteil die Unzulässigkeit des Rechtswegs für dergleichen Klagen nach protestantischem Kirchenrechte angenommen und unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zur Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs nach Landesrecht an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In der neuen Berufungsinstanz ist die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben, aber mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

„Als die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Berufungsurteils zu Grunde gelegt ist, muß die Ansicht angesehen werden, daß nach gemeinem Rechte gerichtliche Klagen auf örtliche Beschränkung der öffentlich-rechtlichen Befugnis der Kirchengemeinschaft zum Glockenläuten ausgeschlossen sind. Diesem vom Revisionsgerichte angenommenen Satze des gemeinen Rechts gegenüber ist festzustellen, daß nach dem im Herzogtum S.-Meiningen geltenden Landesrechte der Rechtsweg gegen das Glockenläuten einer Kirchengemeinde insoweit zugelassen ist, als durch dasselbe Privatrechte verletzt werden. Dieser Satz des Landesrechts beruht auf der landesherrlichen Verordnung vom 16. Juni 1829 über die Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichten und den Regierungs- und Verwaltungsbehörden.

Daß diese Verordnung ebenso, wie dies in anderen Thüringischen Staaten der Rechtszustand ist — vergl. v. Strenge in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt 50, 176 —, die Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs als auch für kirchliche Angelegenheiten maßgebend angesehen, d. h. die kirchlichen Angelegenheiten den weltlichen Verwaltungsangelegenheiten gleich behandeln und in den Kreis ihrer Regelung hat ziehen wollen, geht deutlich daraus hervor, daß das damalige Konsistorium, welches auch die

Digitized by Google

Kirchenangelegenheiten beaufsichtigte und leitete, in dem landesherrlichen Edikt vom 22. Januar 1829 über die Einrichtung der oberen Landesstellen, Art. 3, unter die Regierungsbehörden gerechnet wurde, und daß in der Verordnung selbst einzelne Befugnisse des Konsistoriums, z. B. in Art. 18 in Ansehung der Verwaltung des Vermögens der Kirchen, in Art. 19 bezüglich der Beitragspflicht zu den Baukosten für Kirche und Pfarrei, in Art. 23 bezüglich der Kontrakte der Kirchen, in Art. 46 bezüglich der kirchlichen Strafen, der Ausübung der Kirchenzensur und der Beschwerden über Geistliche, geregelt und abgegrenzt sind.

Die Verordnung vom 16. Juni 1829 nun ordnet die Grenze zwischen Rechts- und Verwaltungsweg erschöpfend in der Weise, daß sie für die häufiger vorkommenden Fälle ausdrückliche Vorschriften gibt und am Schlusse im Art. 49 bestimmt, daß nach den hier entwickelten Grundsätzen auch andere in der Verordnung nicht ausdrücklich entschiedene Fälle und Verhältnisse beurteilt werden sollen. Der vorliegende Fall ist nun in der Verordnung nicht ausdrücklich geregelt, die Anwendung des Art. 49 führt aber mit Sicherheit zu dem Ergebnis, daß die Verordnung den Rechtsweg dann habe zulassen wollen, wenn, wie hier, durch Ausübung eines öffentlichen Rechts ein Privatrecht verletzt wird, ohne daß diese Verletzung durch eine besondere gesetzliche Vorschrift gestattet und unter Beobachtung der Formen vorgenommen worden ist, an welche, wie z. B. bei der Enteignung, die Verletzung gesetzlich gebunden ist. Im Eingange der Verordnung ist als Hauptzweck und maßgebender Grundsatz derselben bezeichnet, einesteils den Gang der Staatsverwaltung durch eine Betretung des Rechtswegs in solchen Angelegenheiten, welche ihrer Natur nach bloß administrativ sind, nicht hemmen oder stören zu lassen, andernteils aber den Untertanen gegen Maßregeln, durch welche sie sich in ihren wohlerworbenen Rechten beeinträchtigt finden möchten, eine unbefangene richterliche Beurteilung und solchem nach richterlichen Schutz zu gewähren. Dieser Grundsatz ist nun selbst gegenüber Maßnahmen der Regierungsbehörden durch Gewährung des Rechtswegs, nur mit der Einschränkung, daß diesen Maßnahmen vorläufig Folge zu leisten ist (Art. 1, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23) oder daß der Anspruch des Verletzten in einen Entschädigungsanspruch sich verwandelt (Art. 14), ausgeführt worden. Um so mehr aber muß dieser Grundsatz Platz greifen, wenn es sich um Maßnahmen nicht einer staatlichen Behörde, sondern eines Kirchenvorstandes handelt, der bloß die Kirchengemeinde vertreten, bloß die Rechte dieser ausüben kann, gegen Personen aber, die außerhalb der Kirchengemeinde stehen — und eine solche Person ist

Digitized by Google

auch, ohne Rücksicht auf seine kirchliche Zugehörigkeit, der Kläger, insofern er Hauseigentümer ist — keinerlei amtliche Befugnisse hat. Die Stellung des Kirchenvorstandes ist auch durch spätere Gesetze, insbesondere durch das Meiningische Gesetz vom 4. Januar 1876, enthaltend die Kirchengemeinde- und Synodalordnung, nicht verändert, welches, auch in den §§ 26 und 34, die Rechte der Kirche nicht vermehren, sondern nur die Ausübung der der Kirche und den Kirchengemeinden bereits zustehenden Rechte regeln will.

Bezüglich der Anschauungen des Gesetzgebers in Hinsicht auf Verletzung von Privatrechten ist noch Art. 42 der Verordnung hervorzuheben, der die Grenze zwischen der Zuständigkeit der Gerichte und derjenigen der Verwaltungsbehörden bei Untersuchung und Bestrafung von strafbaren Handlungen regelt und in Abs. 2 bestimmt, daß an die Gerichte alle Beschädigungen und Beeinträchtigungen gehören, welche sich auf privatrechtliche Verhältnisse beziehen.

Am meisten bezeichnend für die Absicht der Verordnung in der Richtung, bis zu welcher Grenze sie gegenüber der Ausübung öffentlicher kirchlicher Rechte den Rechtsweg gestatten will, ist folgendes:

Die sog. Kasimirianische Kirchenordnung vom Jahre 1626, welche in einzelnen Teilen des Herzogtums S.-Meiningen zur Zeit der Erlassung der Verordnung noch in unmittelbarer Geltung, in den anderen Teilen des Herzogtums, wie überhaupt im ganzen Ernestinischen Sachsen, auf die kirchlichen Anschauungen und Ordnungen von maßgebendem Einflusse war, ermahnt in Buch 2 Kap. 22 S. 231 die Pfarrkinder, wenn die Pfarrer vermöge ihres hochbefohlenen Amtes mit ihnen zu reden haben, ihre Strafen und Vermahnungen im Besten aufzunehmen. Art. 46 der Verordnung verweist in Abs. 1 Beschwerden über die Prediger wegen der Ausübung der Kirchenzensur und des kirchlichen Strafamts vor die Kirchenbehörden, fügt aber in Abs. 2 hinzu, daß gegen die Prediger wegen wirklicher Injurien — nach dem damals im Herzogtume hierin geltenden gemeinen Rechte wurden solche als sogenannte Privatdelikte angesehen —, die sie gegen einzelne bei der Ausübung des Pfarramts auf der Kanzel, im Beichtstuhl oder sonst begehen könnten, Klagen bei den Gerichten auf Privatgenugtuung angebracht werden können. Wenn also selbst gegen kirchliche Amtshandlungen, falls bei denselben Rechte anderer, zu deren Schutz im allgemeinen gerichtliche Klagen gegeben sind, verletzt werden, der Rechtsweg zugelassen ist, so muß um so mehr angenommen werden, daß die Verordnung gegen Verletzung von Privatrechten durch Läuten den Rechtsweg nicht ausgeschlossen wissen will, bezüglich welches die

Digitized by Google

die Anschauungen des Landes beeinflussende Kasimirianische Kirchenordnung, Buch 2 Kap. 9 § 1 in der Einleitung der Regelung der äußeren Kirchengebräuche, zu denen sie, wie die Regelung im einzelnen ergibt, auch das Läuten rechnet, sagt, „daß solche äußerliche Ordnung und Ceremonien für sich selbst kein Gottesdienst noch ein Stück desselben, sondern allein der Ursachen verordnet sein, auf daß der Gottesdienst zu gelegener Zeit und Ort und ohne Aergernis und beschwerliche Unordnung gehalten werde". Es liegt zweifellos im Sinne und Willen der Verordnung, daß, wenn die Kirchgemeinde bei Ausübung der öffentlichen Befugnis des Glockenläutens eine solche Einwirkung auf das Privateigentum anderer ausübt, welche, wenn die Einwirkung von Privatpersonen ausginge, den Bestimmungen des Privatrechts unterlägen und vom Eigentümer durch Anrufung des Richters abgewehrt werden könnten, hiergegen dem Eigentümer der ordentliche Rechtsweg zustehen solle.

Hiernach war der Einwand der Unzuständigkeit des Rechtswegs als unbegründet zurückzuweisen".

Urteil vom 15. Januar 1904 in Sachen M. gegen Kirchgemeinde N. I U 49/01. Die gegen dieses Zwischenurteil eingewendete Revision ist durch Reichsgerichtsurteil vom 12. November 1904 zurückgewiesen worden, weil die Entscheidung nach §§ 549, 562 ZPO. jedem Revisionsangriffe entzogen sei.

2. Welche Partei ist in die Kosten zu verurteilen, wenn der Klaganspruch während des Prozesses auf andere Weise, als durch Befriedigung des Klägers, aufgehoben wird?

Eine Klage auf Unterlassung der Nachbildung eines eingetragenen Gebrauchsmusters fand während der Berufungsinstanz in der Hauptsache dadurch ihre Erledigung, daß die gesetzliche Schutzfrist ablief. Das hierauf ergangene Berufungsurteil führt in den Gründen folgendes aus: „Wenn der Kläger auch zum Beginn der Berufungsverhandlung die Zurückweisung der vom Beklagten gegen dessen Verurteilung in der Hauptsache eingewendeten Berufung beantragt hat, so kann doch die zum Schlusse der Berufungsverhandlung abgegebene Erklärung des Klägers, es handle sich nach Erlöschung des Hauptanspruchs nur noch um die Kosten, nicht anders aufgefaßt werden, als daß der Kläger seinen ursprünglich gestellten Berufungsantrag hinsichtlich des Hauptanspruchs zurücknehme und nur noch hinsichtlich der Kosten aufrecht erhalte. Eine solche Beschränkung des Berufungs-

Digitized by Google

und damit des Klaggesuchs erscheint nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässig (Gaupp-Stein, ZPO., Anm. 1 zu § 93; Schlichter in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 26, 504 fg.), besonders wenn, wie hier, der Beklagte gleichfalls die Erlöschung des Hauptanspruchs, falls derselbe bestanden, behauptet und hierdurch kundgegeben hat, daß eine urteilsmäßige Entscheidung über den Hauptanspruch an sich für ihn keinen Wert mehr habe. Es ist hiernach nur noch über die Kosten des Rechtsstreites zu entscheiden. Der für solche Fälle nicht ungewöhnliche Ausspruch, daß die Hauptsache für erledigt erklärt werde, enthält keine Entscheidung, sondern lediglich die Erläuterung, warum über die Hauptsache nicht entschieden werde, welche Erläuterung nicht in die Formel, sondern in die Gründe des Urteils gehört (Gerson in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 19, 263; Schlichter in derselben Zeitschrift 26, 512).

Zunächst tritt hier die Frage entgegen, ob, nachdem der Hauptanspruch während des Prozesses nicht durch Erfüllung, sondern auf andere Weise seine Erledigung gefunden hat, Kläger nicht ohne weiteres, d. h. ohne Prüfung der Klagebegründung, in die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen sei. Es wird nämlich nicht selten die Ansicht vertreten, daß, wenn der Klageanspruch zur Zeit der Klagerhebung begründet war, zur Zeit der Urteilsfällung aber, ohne inzwischen vom Beklagten erfüllt zu sein, nicht mehr begründet ist, in Anwendung der Vorschrift des § 91 ZPO. Kläger als der unterliegende Teil zu erachten und zur Tragung der Kosten des Rechtsmittels verbunden sei (Ederheimer in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 31, 67; Mannherz, in Rassows und Küntzels Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts 49, S. 74, 79 fg., 82, 85; Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. Juni 1883 in SeuffA. 40 Nr. 59; Entscheidungen des Kammergerichts in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 23 S. 202, 204; vom 22. Jan. 1904 in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 9, 61 fg.; Entscheidungen des Reichsgerichts vom 16. Januar 1900 in der Juristischen Wochenschrift 29, 586 [für einen dem vorliegenden ähnlichen Fall des Ablaufes der klägerischen Schutzfrist während des Prozesses], vom 21. Mai 1900 in Rassows u. Küntzels Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts 44, 1102).

Allein mit Recht wird von anderen geltend gemacht, daß die Vorschrift des § 91 ZPO. nach ihrem Wortlaute den Regelfall, nämlich eine Entscheidung in der Hauptsache, einen Ausspruch darüber, welche Partei in dieser unterliege, voraussetzt und deshalb

Digitized by Google

den hier in Frage stehenden Fall nicht unmittelbar trifft; daß diese Vorschrift aber auf dem Grundsatze beruht, es habe die Kosten derjenige Teil zu tragen, der mit Unrecht gestritten hat; daß nach diesem Grundsatze die Verpflichtung zur Tragung der Kosten davon abhängt, ob der Klaganspruch zur Zeit der Klagerhebung begründet gewesen ist, und daß, wenn dies der Fall war, trotz der Erledigung der Hauptsache die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen sind (Gaupp-Stein, ZPO. Anm. 3 zu § 91, Anm. 3 zu § 93; Petersen-Anger, ZPO. Anm. 1 zu § 91; Reincke, ZPO. Anm. II[a] zu § 91; Seuffert, ZPO. Anm. 4 zu § 91; v. Wilmowski-Levy, ZPO. Anm. 1 zu § 87, Anm. 1 zu § 89; Staub in der Juristischen Wochenschrift 15, 211; Pfizer in Rassows u. Küntzels Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts 30, S. 107 fg., 110; Kohler ebendaselbst S. 492 Anm. 27; Salinger ebendaselbst 47 S. 83, 85 fg. [hier auch für einen dem vorliegenden ähnlichen Fall des Ablaufes der klägerischen Schutzfrist während des Prozesses]; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 57 Nr. 84 S. 385).

Es ist dieser letzteren Ansicht um so mehr beizupflichten, als die erstere Ansicht entweder das materielle Vorbringen des Klägers, daß die Hauptsache erledigt und nur noch über die Kosten zu erkennen sei, einer in der Absicht, den Prozeß damit zu beendigen, erklärten Klagzurücknahme (§ 271 ZPO.) gleichstellen oder der „unterliegenden" Partei diejenige Partei, welche im Falle einer Entscheidung über die Hauptsache unterlegen sein würde, gleich behandeln, in beiden Fällen aber der juristischen Begriffsbestimmung Zwang antun muß, während die letztere Ansicht eine nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Ergänzung eines lückenhaften Gesetzes aus dessen erkennbarem Grundgedanken, der übrigens auch dem gesunden Rechtsgefühle entspricht, vornimmt. Hiernach ist, um über die Kosten entscheiden zu können, auf die Erörterung der Hauptsache einzugehen."

Urteil zur Sache H. gegen U. vom 3. Oktober 1905, Aktenz. II U 39/04.

3. Zur Auslegung des § 99 Abs. 3 ZPO.

Aus der Begründung eines Beschwerdebeschlusses in Sachen F. gegen H. vom 20. Oktober 1905 nach Rudolstadt (Aktenzeichen 2 W 42/05).

Die Klägerin erhob gegen die Beklagten — ihre Geschwister — bei dem Landgericht Klage mit dem in der Klagschrift angekündigten Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Errichtung eines Nachlaß-

Digitized by Google

verzeichnisses über das von dem verstorbenen Vater der Parteien hinterlassene Vermögen, sowie zur eidlichen Erhärtung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses. Nach Klagerhebung legten die Beklagten in ihrem, der Klägerin zugestellten Klagbeantwortungsschriftsatze ein Verzeichnis über jenes Vermögen des Erblassers vor und erboten sich gleichzeitig zur eidlichen Erhärtung des Verzeichnisses. Bei der mündlichen Verhandlung erklärte dann die Klägerin den auf Errichtung des Nachlaßverzeichnisses bezüglichen Teil des Klaganspruchs durch die erfolgte Vorlegung des Verzeichnisses für erledigt; im übrigen, d. h. bezüglich des Verlangens nach eidlicher Erhärtung des Verzeichnisses, beantragte sie die Verurteilung der Beklagten. Das Landgericht erließ hierauf ein Urteil, durch welches es:

1) die Beklagten verurteilte, die Richtigkeit und Vollständigkeit des in ihrem Schriftsatze eingereichten Verzeichnisses über den Nachlaß zu erhärten, dagegen
2) die Kosten des Rechtsstreites der Klägerin auferlegte.

In den Gründen wird ausgeführt: Rücksichtlich der Aufstellung des Nachlaßverzeichnisses sei der Klaganspruch nach der eigenen Erklärung der Klägerin erledigt, insoweit habe sich also eine gerichtliche Entscheidung erübrigt. Was das Verlangen nach eidlicher Erhärtung des Verzeichnisses anlange, so enthalte die von den Beklagten bei der mündlichen Verhandlung — in Uebereinstimmung mit dem Klagbeantwortungsschriftsatze — alsbald erklärte Bereitwilligkeit zur eidlichen Erhärtung des Verzeichnisses allerdings das Anerkenntnis der Verpflichtung zu der eidlichen Erhärtung; da aber die Klägerin kein Anerkenntnisurteil im Sinne des § 307 ZPO. begehrt habe, so sei insoweit die Verurteilung nicht nach dem Anerkenntnisse, sondern auf Grund des, den Anspruch auf eidliche Erhärtung rechtfertigenden Klagvorbringens auszusprechen gewesen. Die Kosten des Rechtsstreites endlich müsse die Klägerin tragen, da die Beklagten durch ihr Verhalten keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben hätten.

Gegen dieses Urteil ist von der Klägerin nach § 99 Abs. 3 ZPO. sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt worden, unter Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten aufzuerlegen.

In erster Linie fragt es sich, ob diese Beschwerde an sich statthaft ist. Die Frage muß verneint werden. Der Abs. 3 des § 99 ZPO. bestimmt: „Ist in der Hauptsache eine Entscheidung nicht ergangen, so findet gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde statt . . .“ Schon nach dem Wortlaute dieser Bestimmung erscheint

Digitized by Google

die Annahme geboten, daß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nur dann gegeben ist, wenn ohne irgend welche Entscheidung in der Hauptsache lediglich über den Kostenpunkt entschieden worden ist. Daß der Abs. 3 aber wirklich diesen Sinn hat, geht zudem aus seiner Entstehungsgeschichte deutlich hervor. Der vom Bundesrate dem Reichstage vorgelegte Entwurf der ZPO.-Novelle vom Jahre 1898 schlug zu § 94 ZPO. a. F. als neu aufzunehmenden Zusatz nur den Abs. 3 des jetzigen § 99 vor und begründete den Vorschlag wie folgt: Die über die Verpflichtung zur Kostentragung ergangene Entscheidung sei nach dem geltenden Rechte nur unter der Voraussetzung anfechtbar, daß ein Rechtsmittel auch gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegt werde; obschon diese Vorschrift sich im allgemeinen bewährt habe, werde sie doch dann als unbillige Beeinträchtigung der Rechtsverfolgung empfunden, wenn nur über den Kostenpunkt entschieden worden sei, während die Hauptsache durch Vergleich, durch nachträgliche Befriedigung des Klägers oder in sonstiger Weise ihre Erledigung gefunden habe; in diesem Falle sei die Gefahr ausgeschlossen, daß der höhere Richter zu seiner Entscheidung auf Grund von Erwägungen gelange, die mit dem der Abänderung nicht mehr unterworfenen Urteil in der Hauptsache in Widerspruch treten; der Entwurf lasse daher hier die selbständige Anfechtung der den Kostenpunkt betreffenden Entscheidung zu, sie solle jedoch nicht mit den für die Hauptsache gegebenen Rechtsmitteln, sondern im Wege der sofortigen Beschwerde erfolgen, da die bezüglichen Streitigkeiten meist einfacher Natur und von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung seien (vergl. Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 8, 87/88). Gegen diese Begründung wurde bei der Beratung der Novelle von keiner Seite Widerspruch erhoben; nur fügte man zufolge eines Beschlusses der Redaktionskommission zwischen Abs. 1 und 3 noch den Abs. 2 des jetzigen § 99 ZPO. ein. Hieraus ergibt sich für das Verhältnis der einzelnen Absätze des § 99 n. F. zu einander folgendes: Nach Abs. 1 ist die Regel, daß die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Von dieser Regel, die — vergl. § 94 ZPO. a. F. — schon vor dem Inkrafttreten der ZPO.-Novelle vom 17. Mai 1898 galt, sind durch das letztgedachte Gesetz in den neu eingeführten Absätzen 2 und 3 des jetzigen § 99 zwei Ausnahmen zugelassen worden, nämlich in Abs. 2 die, daß bei Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil die Entscheidung im Kostenpunkte selbständig, also ohne Einlegung eines

Digitized by Google

Rechtsmittels wegen der Hauptsache angefochten werden kann, jedoch nur mit dem in der Hauptsache an sich zulässigen Rechtsmittel, und in Abs. 3 die, daß beim Nichtergehen einer Entscheidung in der Hauptsache die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt stattfindet.

Im vorliegenden Falle kommt die Ausnahme des Abs. 3 in Betracht. Ebenso wie nun nach allgemeiner Ansicht der Abs. 1 des § 99 auch dann Platz greift, wenn sich ein Teil der Hauptsache ohne Entscheidung — z. B. wie hier rücksichtlich des Verlangens auf Errichtung des Nachlaßverzeichnisses durch Befriedigung des Klägers nach Klagerhebung — erledigt und nur Resturteil in Bezug auf den übrigen Teil der Hauptsache sowie über die Kosten des Rechtsstreites ergeht, ebenso muß umgekehrt rücksichtlich des Abs. 3 der Satz aufgestellt werden: Voraussetzung des Abs. 3 ist, daß überhaupt keine Entscheidung in der Hauptsache ergangen ist. Dies erscheint als eine notwendige Folge des dargelegten inneren Zusammenhanges der Absätze 1 und 3 und insbesondere des einschränkenden Charakters der Vorschrift des Abs. 3 gegenüber der Regel des Abs. 1. Wollte man weiter gehen und die sofortige Beschwerde auch dann zulassen, wenn nur rücksichtlich eines Teiles der Hauptsache keine Entscheidung ergangen ist, die ergangene Entscheidung sich vielmehr als Resturteil über den nicht auf sonstige Weise erledigten Teil der Hauptsache und über die Kosten des Rechtsstreites darstellt, so müßte dies zu den schwersten Unzuträglichkeiten führen, indem dann die Rechtsmittel der Absätze 1 u. 3 nebeneinander herlaufen würden und damit die Möglichkeit abweichender Entscheidungen eröffnet wäre. Eine solche Zwiespältigkeit darf schon mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Kostenentscheidung nicht in das Gesetz hinein getragen werden und kann vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein. Derselbe Standpunkt wird vertreten von Petersen, ZPO. 5. Aufl., bearbeitet von Remelé u. Anger, Anm. 7 zu § 99. Aber auch das Reichsgericht hat sich neuerdings — vergl. Beschluß vom 18. Januar 1904, Entscheidungen in Zivilsachen 59, 431/32 — in gleichem Sinne ausgesprochen, zum mindesten für einen Fall der hier vorliegenden Art, wo der Kostenpunkt sich ungetrennt und untrennbar über den ganzen Prozeßstoff erstreckt, mithin ein Eingehen auf den Kostenpunkt nicht ohne Nachprüfung der ergangenen Sachentscheidung möglich ist; eine derartige Sachlage muß auch nach der Ansicht des Reichsgerichts zur Folge haben, daß eine teilweise Erledigung der Hauptsache keine selbständige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt be-

Digitized by Google

gründet, sondern es trotz jenes Umstandes bei der Regel des Abs. 1 verbleibt. Es ist nicht zu verkennen, daß sich hieraus unter Umständen gewisse Härten ergeben können, z. B. wenn der Kläger wie im vorliegenden Falle durch die Entscheidung über den Rest der Hauptsache nicht beschwert wird und ihm sonach behufs Herbeiführung einer abändernden Entscheidung rücksichtlich des Kostenpunktes der Rechtsbehelf des Abs. 1 nicht zur Seite steht. Ganz das nämliche trifft aber auch dann zu, wenn ohne sonstige Erledigung eines Teiles der Hauptsache über die letztere im Ganzen und zwar vollständig nach dem Antrage des Klägers, aber unter Belastung desselben mit den Kosten erkannt ist, also der Abs. 1 wiederum versagt. Dies ist auch dem Gesetzgeber nicht entgangen; er hat es jedoch mit Rücksicht auf die meistens obwaltende Einfachheit und verhältnismäßige Geringfügigkeit der den Kostenpunkt betreffenden Streitigkeiten nicht für nötig erachtet, nach der angegebenen Richtung hin besondere Kautelen zu schaffen, also unter allen Umständen eine Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt zuzulassen.

Nach Obigem erweist sich die sofortige Beschwerde der Klägerin als unstatthaft.

III. Aus dem III. Zivilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. Ist die Kontoreinrichtung Zubehör des Fabrikgrundstücks? §§ 97 und 98 BGB.

Die Schuldnerin betrieb die Kartonnagenfabrikation in einem Fabrikgebäude, das 1897 zu diesem Betriebe gebaut und eingerichtet worden war. Es enthielt einen Arbeitssaal mit Maschinen, verschiedene Lagerräume und einen Kontorraum; später wurden einige Wohnräume eingerichtet.

Die Einrichtung des Kontorraums bestand zur Zeit des früheren Inhabers, wie des jetzigen, der die Fabrik 1899 übernommen hat, aus folgenden Gegenständen:

einem Geldschrank, einem Schreibpult, einer Ladentafel, einem Musterschrank, zwei Schränkchen, einem Schlüsselschrank, einem Drehsessel, zwei Stühlen, einer Kopierpresse, einem Schrank.

Sie wurden vor der Konkurseröffnung für die Gläubigerin von dem Gerichtsvollzieher im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung gepfändet.

Digitized by Google

Der Konkursverwalter erhob hiergegen Einwendung (§ 766 ZPO.), weil es sich um Zubehör des Grundstücks handele und dieses nicht gepfändet werden dürfe (§ 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO.). Das Amtsgericht wies sie unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena in 50, 101 der ThürBl. zurück, das Landgericht gab ihr statt und erklärte durch die jetzt angefochtene Entscheidung die Pfändung für unzulässig.

Dies ist, abgesehen von einem Gegenstande, der Kopierpresse, zu billigen.

Nach § 97 BGB. ist eine — bewegliche — Sache dann Zubehör, wenn sie 1) dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, und 2) in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu ihr steht.

Nach § 98 Ziff. 1 BGB. ist die erste Voraussetzung bei Gebäuden, die für einen gewerblichen Betrieb eingerichtet sind, insbesondere bei Fabriken hinsichtlich der zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften immer gegeben.

Sofern eine Sache derart einer andern gewidmet, und die räumliche Beziehung zu ihr vorhanden ist, ist sie Zubehör, sofern nicht die Verkehrsauffassung die Zubehöreigenschaft verneint (§ 97 Abs. 1 Satz 2 BGB.)

Zum Betriebe einer Fabrik sind in erster Linie und in der Hauptsache technische Verrichtungen erforderlich und zu diesen dienen die Maschinen und sonstigen Gerätschaften. Eine jede Fabrik empfängt aus ihrer gewerblichen Bestimmung ihre besondere Individualität, zu jeder sind besondere Maschinen, Werkzeuge, „Utensilien" erforderlich. Wenn Fabrikräume der Zementfabrikation dienen, haben sie eine andere Einrichtung, als wenn in ihnen die Möbelfabrikation betrieben wird.

Wenn man in § 98 Ziff. 1 BGB. den Maschinen „sonstige" Gerätschaften gleichgestellt hat, so sind damit gemeint Einrichtungsgegenstände, die in technischer Beziehung zum gewerblichen Betrieb dienen, Arbeitsvorrichtungen. Werkzeuge, die zur Herstellung der Fabrikationsgegenstände benutzt werden, aber auch einfache Gegenstände, wie Tische, auf denen technische Arbeiten vorgenommen werden, gehören dazu.

Zum Betrieb einer Fabrik gehören aber auch kaufmännische Arbeiten, es muß zur Aufsuchung von Bestellungen und zu deren Ausführung Korrespondenz geführt werden, es muß Buchführung stattfinden, es müssen Geldzahlungen vorgenommen werden, es müssen Muster für die Bestellungen zur Hand sein, es muß ein kaufmännischer Vertrieb eingerichtet sein.

Digitized by Google

Dieser findet statt in dem Kontor, dem Geschäftsraum, der nicht ohne weiteres Fabrikraum ist und unter solchem mit verstanden wird. Das Kontor kann in der städtischen Wohnung des Fabrikbesitzers gelegen sein, die Fabrik irgendwo vor den Toren. Wird das Fabrikgebäude verkauft, so berührt das nicht das Kontor. Der neue Besitzer leitet die Fabrik von seiner Wohnung aus. Das Räderwerk der Fabrik und sonstige Geräte zur Fabrikation tut ohne jegliche Einbuße seinen Dienst zum gewerblichen Betriebe weiter. Es fehlt hier an dem räumlichen Verhältnissen zur Hauptsache, man muß aber auch sagen, daß die Ausmöblierung des Handelsgeschäfts nicht zu den „sonstigen" Gerätschaften gehört, die § 98 Ziff. 1 neben die zum gewerblichen Betrieb bestimmten Maschinen stellt. Befinden sich aber der Fabrikraum und der Kontorraum zusammen in dem zum Fabrikbetriebe eingerichteten Gebäude, so ist die Hauptsache der Fabrikraum, der Kontorraum mit seinen Einrichtungsstücken dient den Zwecken des Fabrikbetriebs; alles zusammen ist eine wirtschaftliche Einheit. Maschinen und sonstige Gerätschaften der Fabrikräume und die Einrichtungsgegenstände des Kontors dienen der Ausnutzung des Fabrikgebäudes, sie sind bestimmt für die Betriebsstätte. Aus der allgemeinen Bestimmung des § 97 BGB. folgt also die Zubehöreigenschaft.

Bei einem größeren Fabrikkomplex, wo jeder Raum seine Bestimmung für den Betrieb hat, wo der jeweilige Eigentümer mit seinen Bedürfnissen ganz außerhalb des Betriebs steht, wird das zu Zweifeln keinen Anlaß geben. Sie treten aber ein bei einem kleineren Betrieb, wo der Besitzer in demselben Hause, wo er fabriziert, auch die für seine persönlichen Bedürfnisse eingerichteten Wohnräume hat. Da wird es oft nicht leicht zu scheiden sein, ob das Kontor Zubehör der Fabrikräume oder der Wohnräume ist. Bei derartigen kleinen Verhältnissen, wo der Besitzer allein am Schreibpult sitzt, ist eine klare Trennung, ob das Kontor der Betriebsstätte zugehört oder den Wohnräumen, nicht durchgeführt. Die sachliche Bestimmung zum Betrieb und damit zusammenhängend die sachenrechtliche Zugehörigkeit zum Fabrikraum und die Beziehungen zur Person des Besitzers berühren sich und verbinden sich.

In dem Fabrikgebäude, das hier in Frage steht, betrieb zuletzt der Gemeinschuldner R., Inhaber der Firma R. & Co., die Kartonnagenfabrikation. Im Jahre 1901 hat er sich zu ebener Erde darin eine Wohnung, nämlich zwei Zimmer, eine Küche und zwei Kammern eingerichtet. Ebenfalls zu ebener Erde befinden sich der Kontorraum

Digitized by Google

und verschiedene Lagerräume. Die Räume für die persönlichen Bedürfnisse des Besitzers und die für den davon unabhängigen, ohne Rücksicht auf den jeweiligen Besitzer eingerichteten Fabrikbetrieb sind also nicht streng getrennt. Immerhin wird man den Einbau der Wohnräume nicht als so bedeutende Umänderung des Fabrikgebäudes auffassen können, daß das Kontor nun sich ihnen angegliedert oder im wesentlichen nunmehr dem Wohnungsinhaber gedient hätte.

Das Gebäude war im Jahre 1897 nur zur Fabrikation gebaut; es war schon damals das Kontor eingerichtet. Besitzerin im Jahre 1899 war die Firma W. & Co., anscheinend eine offene Handelsgesellschaft, und auch der jetzige Inhaber hat, wie nach seiner Firma zu vermuten ist, die ersten Jahre einen Kompagnon gehabt.

Schon daß das Kontor mit seiner Ausstattung durch den Besitz verschiedener Besitzer der Fabrikräume hindurchgegangen ist, zeigt, daß es keine Beziehungen zu der Person hat, sondern daß die zu dem Raume die entscheidenden sind.

Einer Sache ist nun allerdings die Eigenschaft als Zubehör nicht zuzuerkennen, wenn sie im Verkehr nicht als solches angesehen wird (§ 97 Abs. 1, Satz 2 BGB.).

Man hat diese Bestimmung sowohl in den Motiven (3, 63) wie in den Protokollen (3, 19) mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, daß in einigen Gegenden Deutschlands (gemeint ist das Rheinland) es üblich sei, daß Wohnungen ohne Oefen (richtig: ohne eiserne Oefen) vermietet würden, und daß in diesen Fällen die Oefen regelmäßig nicht die Eigenschaft von Zubehör hätten. Gewiß ist die Bestimmung nicht hierauf zu beschränken und nicht nur hierauf zugeschnitten. Die Verkehrsauffassung befindet sich immer in der Entwickelung und die Verweisung auf sie bedeutet einen nachdrücklichen Hinweis, daß die theoretischen Regeln immer an ihr kontrolliert werden sollen. Die Einführung der zu den Häusern gehörigen Wasser-, Gas- und elektrischen Leitungen ist ein Anlaß, die Auffassung der Eigenschaft von Badewannen und Beleuchtungsapparaten zu ändern. Für Räume, wo der persönliche Geschmack und das persönliche Bedürfnis zurücktritt, werden die Interessen des ein- und ausziehenden Mieters sich vereinigen, keiner wird die Sachen mitnehmen, da er doch die gleichen wieder bekommen wird, einer wird sie vom andern übernehmen und schließlich wird sie der Eigentümer als Zubehör darbieten; bei den Badewannen ist die Entwickelung wohl schon vollendet.

Die Kontoreinrichtung einer Fabrik ist Normalware, bestimmt für den im Gebäude verkörperten Fabrikbetrieb, sie soll den einzelnen

Digitized by Google

Besitzer überdauern, und so wird sie auch als Zubehör angesehen, wird mitverkauft und geht mit dem Gebäude durch die verschiedensten Hände.

Eine Grenze wird allerdings bezüglich der Sachen im einzelnen nach der Verkehrsanschauung zu ziehen sein. Es wird darnach zu bestimmen sein, welche Sachen im einzelnen zur Einrichtung des Kontorraums gehören. Zu einem Kontor gehört schließlich auch Feder, Tinte und Papier und dergleichen. Und von dem Kauf und Uebergang eines Geschäfts ist zu unterscheiden der Kauf eines Fabrikgebäudes. Wer eine Fabrik kauft, braucht nicht das ganze Geschäft, wie es bis dahin betrieben worden ist, zu übernehmen. Er kann seine Fabrikation ganz unabhängig vom Vorgänger betreiben, also neu beginnen. Als Zubehör des Gebäudes wird nur angesehen, was in diesem Falle der Hauptsache folgt. Handelsbücher mögen Teil des Geschäfts sein, sind aber nicht Zubehör des Gebäudes; man wird schwerlich annehmen, daß eine Hypothek sie mitumfaßt. Eine Fabrik kann betrieben werden, ohne daß der Erwerber die früheren Kunden kennt; wird das Geschäft übernommen, so muß der Uebernehmer die früheren Kunden wissen und die Handelsbücher haben. Damit eine Sache Zubehör des Kontorraumes ist, muß eine gewisse räumliche Ausdehnung, eine Beziehung zum Raume gefordert werden, eine gewisse „Seßhaftigkeit" muß ihr innewohnen. Ein Geldschrank hat sie der Schwierigkeit des Transportes halber, Schränke, Schreibpult, Stühle füllen den Raum aus. Bei Schreibmaterialien fehlt sie. Jeder schafft sie sich selbst an; der Grund dafür mag in dem geringen Werte, wird hauptsächlich aber in dem wechselnden persönlichen Bedürfnisse liegen. Von Feder und Tinte ist der Verkehr zur Schreibmaschine gekommen. Der moderne Kaufmann geht statt mit Füllfederhalter mit ihr auf Reisen. Sie ist leicht beweglich, noch nicht allgemein eingeführt, dient dem Kaufmann als solchem, nicht als Besitzer der bestimmten Fabrik, sie mag man vielleicht als Zubehör eines kaufmännischen Geschäfts, nicht aber kann man sie als Zubehör des Raumes als solchen ansehen.

In dieselben Beziehungen muß man eine Kopierpresse, wie sie hier in Frage steht, die nur auf 2 M. geschätzt ist, einordnen. Auch bei ihr tritt das persönliche Bedürfnis in den Vordergrund, das ein Kaufmann in seinen Hantierungen, gleichgültig zwischen welchen Wänden und Möbeln er sitzt, zur Geltung bringt. Sie sucht er sich ebenso nach seinem Geschmack aus, wie Zeiß- oder Sönneckenregistrator, Löscher und Locher. Sie ist also nicht Zubehör und mithin pfändbar.

Digitized by Google

Nur insoweit war der in den ThürBl. 50, 101 abgedruckten Entscheidung beizutreten. Sonst aber konnte aus den dargelegten Gründen nicht anerkannt werden, daß in Mitteldeutschland eine Verkehrsauffassung bestände, die abweichend von der gewöhnlichen Regel, wonach Kontormöbel als Zubehör der Fabrik anzusehen sind, diese Eigenschaft verneinte. Es wäre dazu erforderlich, daß sich im gesamten Rechtsverkehre eine Ansicht und Rechtsübung gebildet hätte, die über Einzelfälle hinausginge und in beständiger entsprechender Befolgung bestimmt erkennbar wäre (OLG. Karlsruhe, Recht 1903, 603, Nr. 3052). Das ist aber weder für Altenburg noch für Mitteldeutschland der Fall.

Beschluß vom 6. April 1905. III W. 15/05 (nach Altenburg).

2. Verstößt Wechselreiterei gegen die guten Sitten? (BGB. § 138).

Die Klägerin verlangt Herausgabe ihres in den Händen der Beklagten befindlichen Accepts über 526 M. 50 Pf. und stützt diesen Anspruch jetzt in erster Linie auf die Behauptung, daß der Erwerb des Wechsels durch die Beklagte gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei. Auf Grund der vorgetragenen Korrespondenz der Parteien und des Kaufmanns K., sowie der sonst verlesenen Urkunden ist folgendes festzustellen:

Auf Grund einer Zeitungsanzeige des K. sind sowohl die Klägerin als auch die Beklagte mit diesem in Verbindung getreten und haben versucht, auf dem Wege des sog. Acceptaustauschs sich Geldmittel zu verschaffen. Jede der mit K. in solche Geschäftsverbindung tretenden Firmen gab ihre Accepte an K., dieser gab sie an andere Firmen seines Kundenkreises ab und verabfolgte dem ersten Geber ebensolche Accepte. Mittels dieser Accepte versuchten dann die Geldbedürftigen bei Banken oder sonstigen Geldgebern bares Geld zu erhalten. Auf diesem Wege gelangte das Accept der Klägerin, um das die Parteien streiten, zunächst von der Klägerin an K. und von diesem an die Beklagte. Diese hat es bei Verfall präsentieren und mangels Zahlung protestieren lassen. Welche andere Unterschriften der Wechsel außer dem Accept der Beklagten trägt, steht nicht fest. Es kommt aber hierauf auch nichts an. Denn es ist den Ausführungen des Vertreters der Klägerin darin beizupflichten, daß die hier von K. und den Parteien betriebene Wechselreiterei gegen die guten Sitten verstößt, und daß deshalb alle auf dieser Wechselreiterei beruhenden Wechselbegebungsverträge zwischen K. und einer der Parteien nichtig sind.

Digitized by Google

Gewiß kann man nicht ausnahmslos den Satz aufstellen, daß jeglicher Acceptaustausch unsittlich sei. Soweit er unter der offen kundgegebenen Form einer gegenseitigen Wechselbürgschaft auftritt, wird man ihn als unsittlich im Sinne von § 138 BGB. nicht ansprechen können. So lag aber die Sache hier nicht. Im Gegenteil waren die Manipulationen des K. und der Parteien darauf berechnet, durch Täuschung von Banken oder sonstigen Geldgebern einen Kredit zu erlangen, von dem sie glaubten, sie würden ihn bei offenem Vorgehen nicht erlangen. Zu diesem Zwecke bezifferten die Wechselreiter, also auch die Parteien, die Beträge ihrer Accepte so, daß sie den Anschein erwecken mußten, als ob sie zur Zahlung für wirtschaftlich reelle Warenaustauschgeschäfte dienten. Die Klägerin schrieb Accepte über 523,50 M., 526,50 M., 524,60 M., die Beklagte ein solches über 2135 M. Letzterer riet K. ausdrücklich diesen Betrag an, „um bei der Bank kein Mißtrauen zu erwecken" und „weil diese Zahl bestimmter aussähe". In einem anderen Briefe schreibt er ihr: „Sie können mich beim Diskontieren meines Acceptes — er hatte der Beklagten auch einmal ein eigenes Accept eingesandt — Ihrem Bankhaus gegenüber als Ihren Verkäufer auftreten lassen." Und ferner: „Ich bin bei keiner Auskunftei bekannt, daß ich Acceptaustausch vermittele, sondern als Fabrikant und Händler in Maschinen und Geldschränken." Auch sichert er „Erledigung rasch und streng diskret" zu.

Es handelte sich bei alledem also darum, daß sich Personen, die sich in Geldverlegenheit befanden, durch Verschleierung der Verhältnisse und unter Täuschung der Geldgeber gegenseitig Kredit verschafften. Ein solches Vorgehen ist ein Mißbrauch des Wechsels und seiner Kreditfunktion (vergl. Grünhut, Wechselrecht 1, 11 Anm. 4 in Bindings Handbuch der Rechtswissenschaft, Leipzig, Duncker & Humblot, 1897) und verstößt gegen die guten Sitten. Und dies gilt auch dann, wenn es richtig sein sollte, was der Vertreter der Beklagten behauptet hat, daß solcher Acceptaustausch allgemein (soll wohl heißen: vielfach) geübt werde. Denn dann würde es sich eben um einen weitverbreiteten Mißbrauch und eine in manchen Kreisen eingerissene Unsitte handeln, die deswegen aber durchaus nicht im Rechte Anerkennung finden darf.

Hiernach müssen gemäß § 138 BGB. die Rechtsgeschäfte, vermöge deren zunächst K. die Accepte der Klägerin und sodann die Beklagte das hier streitige Accept in Besitz bekam, als nichtig angesehen werden. Es ist danach gleichgültig, ob K. seinen Namen als Aussteller auf den Wechsel gesetzt hat, ehe er ihn an die Beklagte

Digitized by Google

gab. Die formal aus dem Accept der Klägerin hervorgehende Wechselverbindlichkeit kann von ihr nach § 817 Satz 2 BGB., trotzdem auch sie bei Hingabe des Accepts gegen die guten Sitten verstieß, zurückgefordert werden.

Damit erweist sich die Klage als begründet.

Urteil vom 22. Juni 1905 zu 3 U 47/05 (nach Altenburg).

3. Führt derjenige einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel (BGB. § 2333 Ziff. 5, § 2336 Abs. 4), der, wegen Mords zum Tode verurteilt, zu lebenslänglichem Zuchthause begnadigt ist und zur Zeit des Erbfalles im Zuchthause seit Jahren die Strafe verbüßt?

Verzeihung im Sinne des BGB. § 2337.

Der Erblasser kann einem Abkömmlinge den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt (BGB. § 2333 Ziff. 5).

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden. Die Entziehung ist unwirksam, wenn sich der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles von dem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel dauernd abgewendet hat (BGB. § 2336).

Im vorliegenden Falle hat die Erblasserin in ihrem Testamente im Jahre 1904 dem Kläger den Pflichtteil entzogen mit der Begründung, daß er wegen schweren Verbrechens Strafe verbüße. Er verbüßt seit 1891 wegen Mordes, begangen an seiner Geliebten, lebenslängliche Zuchthausstrafe, zu der er begnadigt wurde, nachdem er rechtskräftig zum Tode verurteilt worden war. Daß die Erblasserin hiernach als Grund der Pflichtteilsentziehung das Verbrechen des Mordes hat bezeichnen wollen und ausreichend deutlich bezeichnet hat, unterliegt keinem Zweifel.

Die Frage, ob ein solches einzelnes Verbrechen als ein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel im Sinne des § 2333 Ziff. 5 BGB. bezeichnet werden darf, ist in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz zu bejahen. Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche hatte den Standpunkt eingenommen, daß der Erblasser einem Abkömmling den Pflichtteil nur dann entziehen dürfe, wenn der Abkömmling sich einer direkt gegen den Erblasser oder dessen Ehefrau gerichteten Verfehlung schuldig gemacht habe. Die Erwägung, daß dieser Standpunkt dahin führe, in Abweichung vom überwiegenden Teile des geltenden

Digitized by Google

Rechts weder unsittlichen Lebenswandel, noch Verurteilung des Abkömmlings wegen entehrender Verbrechen als Enterbungsgründe anzuerkennen, daß aber die Enterbung von Abkömmlingen vom Gesetzgeber nicht allein zur Wahrung der elterlichen Autorität, sondern auch zur Wahrung der Familienehre zugelassen werden müsse, und daß derjenige, der durch ein ehrloses Verhalten nicht nur seinen, sondern auch seiner Familienangehörigen guten Namen untergraben habe, jeden Zusammenhang zwischen sich und seiner Familie zerstöre und sich gewissermaßen selbst aus der Familie ausschließe, führte innerhalb der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. zu einer Reihe von Anträgen. Einerseits wurde beantragt, als Enterbungsgrund aufzunehmen den Fall, „wenn der Abkömmling eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbsmäßig führt", andererseits auch den Fall, „wenn der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft ist".

Man erkannte schließlich die Gedanken, die beiden Anträgen zu Grunde liegen, als berechtigt an und kombinierte sie in der Fassung, die der § 2333 BGB. in Ziff. 5 erhalten hat.

Hieraus ergibt sich, daß auch ein einzelnes entehrendes Verbrechen den Begriff des ehrlosen Lebenswandels erfüllen soll. Daß speziell ein Mord die Entziehung des Pflichtteils rechtfertige, ist in den Kommissionsberatungen ausdrücklich hervorgehoben worden — vgl. Komm.-Prot. 5 S. 553, 562, 563 —. Da der Lebenswandel des Klägers seit seiner Verurteilung durch die Disziplin des Zuchthauses im wesentlichen geregelt und bestimmt wird, kann davon, daß Kläger sich dauernd von dem ehrlosen Lebenswandel abgewendet habe, zur Zeit keine Rede sein.

Das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlischt nun durch Verzeihung — § 2337 BGB. Daß die Erblasserin dem Kläger die Mordtat verziehen habe, hat die Vorinstanz auf Grund des ihr vorliegenden Prozeßmaterials mit Recht verneint. Sie hat sowohl die rechtlichen Gesichtspunkte, die für den Begriff der Verzeihung in Betracht kommen, zutreffend dargelegt, als auch das beigebrachte Beweis- und Gegenbeweismaterial zutreffend gewürdigt; darauf kann, soweit die Berufungsbegründung eine abweichende Ansicht vertritt, verwiesen werden.

Die Vernehmung des Zeugen B., dessen eidliche Angaben durchweg glaubhaft erscheinen, hat nur den Eindruck verstärkt, den das vorinstanzliche Beweismaterial erweckt: Die Eltern des Klägers haben die Schande, die er mit der Mordtat über die Familie gebracht hat, nicht verwinden können, die Tat hat sie schwer gekränkt und gedrückt,

Digitized by Google

sie haben das Leid aber still getragen und sich erschöpfend über die Tat nicht ausgesprochen, wenn sie sich aber doch geäußert haben, so ist es nicht im verzeihenden Sinne geschehen, sondern nur um zu sagen, daß die Schande sie schwer drücke.

Das neue Vorbringen des Klägers in dieser Instanz kann auch nicht zu einer ihm günstigeren Entscheidung führen.

Die Behauptung, daß die Erblasserin wiederholt im Familienkreise ausgesprochen habe, sie habe dem Kläger verziehen, hält das Berufungsgericht, ohne daß es ihrer eidlichen Ablehnung durch die Beklagten bedarf, für unwahr (wird näher ausgeführt).

Nach alledem mußte das Berufungsgericht diese Behauptung des Klägers für widerlegt und die Eideszuschiebung darüber gemäß § 446 ZPO. für unzulässig erachten.

Abgesehen hiervon könnten auch die behaupteten Aeußerungen nach der Lage des Falles als Verzeihung im Sinne des § 2337 BGB. nicht gelten.

Die Verzeihung ist, wie schon die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben hat, ein sittlicher Akt. Aus den Handlungen, die als Verzeihung gelten sollen, muß erhellen, daß das durch ein gewisses Verhalten des Enterbten gestörte Verhältnis zum Erblasser in vollem Umfange wiederhergestellt ist.

Wenn nun die Erblasserin bei Gelegenheiten, deren nähere Umstände gar nicht bekannt sind, im Kreise der Familie die Aeußerung getan hätte, sie habe dem Kläger verziehen, dem Kläger selbst aber davon keine Kenntnis gegeben hat und auch in ihren sonstigen Beziehungen zum Kläger nicht dessen Tat vollständig beiseite gestellt und ihn nicht wie eine verzeihende Mutter behandelt hat, so kann eine wirkliche Verzeihung nicht festgestellt werden. Eine Verzeihung erfordert eben mehr, als unverbindlich Dritten gegenüber gebrauchte Worte, die mit den tatsächlichen Beziehungen der an der Verzeihung Beteiligten nicht im Einklang stehen, und von denen sich gar nicht ermessen läßt, ob sie ernstlich gemeint und zur Kenntnis des Klägers bestimmt waren.

Gewiß setzte die Gefangenschaft des Klägers einer Wiederherstellung des alten Verhältnisses zwischen Mutter und Sohn erhebliche Hindernisse entgegen, sicher hätte aber gerade die trostlose Lage des lebenslänglich ins Zuchthaus eingesperrten Sohnes sie veranlaßt, wenn sie ihm ernstlich verzeihen wollte, ihm davon zu seinem Troste Kenntnis zu geben. Das hat sie nicht getan, das, worauf sie sich ihm gegenüber beschränkt hat, war weit davon entfernt, dem Kläger den Trost voller Verzeihung seitens der Mutter fühlen zu lassen, ihr Gebaren

Digitized by Google

gegenüber der Schwägerin P., dem Schwiegersohn B. und dem der Familie nahestehenden Kantor H. hat nichts von einem Ueberwinden der Kränkung, geschweige denn von einer Verzeihung verraten.

Urteil vom 13. Juli 1905 zu 3 U 67/05 (nach Altenburg).

4. Stillschweigende Servitutbestellung bei der Erbauseinandersetzung.

Der Kläger behauptet, für sein Grundstück an dem benachbarten Grundstücke des Beklagten ein servitutarisches Recht des Inhalts erlangt zu haben, daß der am Schuppen des Beklagten zur Zeit der Erbauseinandersetzung im Jahre 1896 vorhandene Dachvorsprung in diesem Zustande erhalten werden müsse.

Diese Servitut soll durch den Erbauseinandersetzungsvertrag, durch den die beiden, vorher in einer Hand vereinigten Nachbargrundstücke getrennt in das Eigentum der Parteien gelangten, stillschweigend bestellt worden sein.

Nun ist es von der Rechtsprechung allerdings von jeher anerkannt worden, daß in Fällen, wo der Eigentümer zweier Grundstücke das eine zum Vorteil des andern benutzt hatte und dann das eine oder auch beide gleichzeitig an verschiedene Personen veräußerte, eine Vermutung für den Willen der Vertragsschließenden spreche, daß die bisher faktische Benutzung des einen Grundstücks zu Gunsten des andern nunmehr eine servitutrechtliche Benutzung werden solle, vorausgesetzt nur, daß damit ein wesentliches Bedürfnis des herrschenden Grundstücks befriedigt werde. Und man wird diese Grundsätze nicht nur bei Veräußerungen, sondern auch bei Teilung gemeinschaftlichen Eigentums anzuwenden haben (SeuffA., 35 Nr. 278; Windscheid, Pand. 1 § 212 Anm. 13).

Indessen ist dem Landgerichte darin durchaus beizustimmen, daß eine solche stillschweigende Servitutbestellung durch den Erbauseinandersetzungsvertrag zwischen den Parteien nicht zu stande gekommen ist, weil die Gesamtheit der Umstände ergibt, daß die Parteien einen solchen Willen nicht gehabt haben. Wenn sie im Vertrage ausdrücklich zwei Servituten (eine Wasserschöpfgerechtigkeit für den Kläger und eine Wasserleitungsgerechtigkeit für den Beklagten) vereinbarten und urkundlich feststellten, so läßt dies hier mit Sicherheit den Schluß zu, daß sie andere Servitutrechte nicht bestellen wollten, daß sie überhaupt eine weitere Beschränkung ihres Eigentums zu Gunsten des andern nicht eintreten lassen wollten. Deshalb ist auch die Berufung auf eine stillschweigend übernommene persönliche Verpflichtung des Beklagten verfehlt. Der vom Vertreter des Klägers in dieser Instanz

Digitized by Google

betonte Unterschied zwischen jenen ausdrücklich bestellten Servituten und der hier streitigen ist nicht anzuerkennen. Auch bei jenen handelte es sich nicht um eine bisher noch nicht dagewesene Benutzung der Grundstücke, um etwas völlig Neues, und die Wirkung auf das dienende Grundstück wäre bei der streitigen Servitut mindestens so einschneidend, wie bei jenen Wasserservituten. Denn der Beklagte wäre in viel beträchtlicherer Weise an der Verfügung über sein Grundstück gehindert, als es die Verpflichteten bei jenen Servituten sind.

Dazu kommt noch, daß man ein wesentliches Bedürfnis des klägerischen Grundstücks, dessen Befriedigung die Vorhaltung des Dachvorsprungs erforderte, nicht anerkennen kann. Benutzte der Erblasser der Parteien jene Stelle seines Hofes als Arbeits- und Ablagerungsplatz, so war der Dachvorsprung darüber eine zufällige Annehmlichkeit; eine Benutzung des Dachvorsprungs im servitutrechtlichen Sinne kam nicht in Frage.

Urteil vom 28. September 1905 zu 3 U 101/05 (nach Gotha).

IV. Aus dem Strafsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. Vorsätzlichkeit der Beleidigung (§ 186 des StGB.).

Das Vergehen der Beleidigung kann nur vorsätzlich begangen werden. Für die Anwendung des § 186 StGB. genügt es daher nicht, daß eine Aeußerung objektiv, äußerlich betrachtet, die Behauptung einer konkreten Tatsache von der in § 186 bezeichneten Eigenschaft darstellt; damit sie um ihres objektiven Inhalts willen bestraft werden kann, ist noch erforderlich, daß der an sich beleidigende Behauptungsinhalt in allen seinen Bestandteilen vom Vorsatz getragen wird. Demnach ist zur Anwendung des § 186 nötig, daß der Täter sich des zum Ausdruck gelangten Behauptungsinhalts bewußt gewesen ist; soweit der Inhalt vom Bewußtsein des Täters nicht erfaßt worden ist, fehlt der Vorsatz. Daß bei Delikten, die nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar sind, soweit der Vorsatz fehlt, strafrechtliche Zurechnung nicht stattfindet, dieses allgemeine und selbstverständliche Prinzip drückt § 59 Abs. 1 StGB. noch besonders aus (Olshausen, StGB., § 59 A. 14). Es ist also wesentlich, ob der Angeklagte durch die Wendung, der Privatkläger sei wegen verleumderischer Beleidigung eines Arztes in G. gerichtlich bestraft worden, bewußt eine Bestrafung wegen Verleumdung im Sinne des § 187 StGB. hat behaupten oder im Irrtum über die spezifische Bedeutung des Wortes „ver-

Digitized by Google

leumderisch" nur eine Bestrafung wegen übler Nachrede im Sinne des § 186 StGB. hat bezeichnen wollen, und es reicht zur vorsätzlichen Begehung der in die äußere Erscheinung getretenen Beleidigung — entgegen der Ausführung der Revision des Privatklägers — nicht aus, daß sich der Angeklagte überhaupt ganz allgemein bewußt gewesen ist, seine Aeußerung beziehe sich auf eine Tatsache, die den Privatkläger verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet sei, seine Aeußerung sei beleidigend im Sinne § 186 StGB.

Die Vorinstanz stellt nun fest, unwiderlegbar sei die Behauptung des Angeklagten, es sei ihm unbekannt gewesen, daß unter verläumderischer Beleidigung eine üble Nachrede wider besseres Wissen verstanden werde, er habe damit nur die ihm bekannte Bestrafung des Privatklägers wegen Beleidigung im Sinne des § 186 StGB. gemeint. Diese Feststellung beruht nicht auf Verletzung materieller Strafrechtsnormen, die Ausführungen der Revision, die darauf hinauslaufen, daß bei der Feststellung die Vorinstanz die erhobenen Beweise unzutreffend gewürdigt und angebotene Beweise zu Unrecht als unerheblich betrachtet und nicht erhoben habe, bewegen sich auf tatsächlichem Gebiete und berühren lediglich die Anwendung prozessualer Vorschriften, sind also unzulässig.

Von der gedachten Feststellung ausgehend, hat die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Behauptung des Angeklagten nicht zu bestrafen sei, weil sie, soweit sie auf Vorsatz beruhe, festgestelltermaßen wahr sei, und weil insoweit weder aus der festgestellten Form noch aus den Umständen, unter denen sie aufgestellt wurde, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgehe (§§ 186, 192, 185 StGB.).

Urteil vom 19. Jan. 1905 zu V 1/05 (nach Gera).

2. In Holland approbierter Zahnarzt. (Gewerbeordnung §§ 29, 147 Z. 3.)

Der Angeklagte K. ist seit 1888 in W. ansässig, er hat in Utrecht die zahnärztliche Prüfung bestanden und ist in den Niederlanden zur Ausübung der Zahnheilkunde als Zahnarzt berechtigt. An seiner Wohnung in W. hat er ein Schild anbringen lassen, das seinen Namen mit dem Zusatz „in Holland approbierter Zahnarzt" trägt. Er ist deswegen des Vergehens nach § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung angeklagt, wonach derjenige bestraft wird, der,

ohne hierzu approbiert zu sein, sich als Arzt (Wundarzt, Augenarzt, Geburtshelfer, Zahnarzt, Tierarzt) bezeichnet oder sich einen ähnlichen

Digitized by Google

Titel beilegt, durch den der Glaube erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson.

Das Großherzogliche Landgericht zu W. hat das freisprechende Urteil des Schöffengerichts bestätigt. Es nimmt an, eine Bezeichnung des Angeklagten als „Zahnarzt" liege wegen des Zusatzes nicht vor, einen arztähnlichen Titel habe sich der Angeklagte zwar, ohne im Besitz der inländischen Approbation zu sein, beigelegt, aber die Aufschrift sei inhaltlich nicht geeignet, den irrigen Glauben zu erwecken, K. sei eine inländisch approbierte Medizinalperson, der Angeklagte habe auch nicht an die Möglichkeit gedacht, es könne ein solcher Irrtum durch seine Bezeichnung entstehen.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Durch die Gewerbeordnung ist die Ausübung der Heilkunde freigegeben, aber nach § 29 dieses Gesetzes bedürfen einer Approbation diejenigen Personen, die sich als Aerzte (Wundärzte, Augenärzte, Geburtshelfer, Zahnärzte und Tierärzte) oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen. Die Approbation erfolgt auf Grund eines Nachweises der Befähigung, in der Regel auf Grund einer Prüfung, ausnahmsweise unter Entbindung von dieser auf Grund wissenschaftlich erprobter Leistungen durch die höheren Verwaltungsbehörden. Die so formell zugelassenen oberen Medizinalpersonen haben bestimmte Rechte (Selbstdispensieren, Zeugnisverweigerungsrecht u. a.) und Pflichten (Schweigepflicht § 300 StGB.), die ihnen die Reichsgesetzgebung als „den Aerzten" zuweist. Wenn bei diesem Stand der Gesetzgebung nach § 147 Ziff. 3 der Gewerbeordnung derjenige bestraft wird, der sich, ohne hierzu (im Inland) approbiert zu sein, als Arzt (Zahnarzt u. s. w.) bezeichnet oder sich einen arztähnlichen Titel beilegt, der die Gefahr einer Verwechselung mit der Bezeichnung einer (inländisch) geprüften Medizinalperson in sich trägt, so hat diese Bestimmung den Zweck, das Publikum vor der Gefahr zu schützen, die in der Freigabe der Ausübung der Heilkunde liegt. Jedermann im Deutschen Reiche darf damit rechnen, daß, wer sich als Arzt (Zahnarzt u. s. w.) oder mit einem gleichbedeutenden Titel bezeichnet, eine inländisch approbierte Medizinalperson ist, d. h. praktisch diejenigen Fähigkeiten aufweist, deren Garantie aus der staatlich geordneten Prüfung oder Feststellung besonderer wissenschaftlicher Leistungen zu entnehmen ist. Das leichtgläubige Publikum soll vor jeder möglichen Täuschung bewahrt werden, namentlich auch vor der irrigen Annahme, daß eine im Ausland abgelegte ärztliche Prüfung unter allen Umständen der inländischen im Werte gleichkommt.

Digitized by Google

In Verfolgung dieses Zweckes wird der durch die inländische Approbation erworbene Arzttitel oder gleichbedeutende Titel — dieser nicht ganz zutreffende Ausdruck wird in § 29 der Gewerbeordnung gebraucht — gegen Mißbrauch geschützt.

Der objektive Tatbestand des § 147 Ziff. 3 GewO. erfordert den Mangel der inländischen Approbation und *entweder* die unmittelbare Bezeichnung als Arzt (Zahnarzt u. s. w.) *oder* die Beilegung eines arztähnlichen Titels, der die erwähnte Verwechselungsgefahr aufkommen läßt. Seit Jahrzehnten streitet man nun darüber, ob Bezeichnungen, wie die hier in Rede stehende, danach strafbar sind oder nicht. Die es bejahen, berufen sich auf die erste Alternative, die sie dahin verstehen: es soll allen nicht mit der inländischen Approbation versehenen Personen die Bezeichnung als Arzt (Zahnarzt u. s. w.) — gleichgültig in welcher Wendung („ärztliches Gutachten"), mit welchem Zusatz — verboten sein. Die Anhänger der milderen Auffassung stützen diese zum Teil auf die erste, zum Teil auf die zweite Alternative. Die einen geben zu, daß in der Fassung: „in Holland, in der Schweiz ꝛc. approbierter Zahnarzt" die Bezeichnung als Zahnarzt liege, folgern aber aus dem Zusatz, daß sich der Betreffende nicht als inländisch approbierte oder geprüfte Medizinalperson bezeichnet habe, und das sei das Wesentliche für die Nichtanwendung der Strafvorschrift. Das Uebergewicht der Meinungen in dieser Gruppe neigt dagegen zu der Auffassung — und diese wird auch vom Landgericht zu W. vertreten, — daß eine Bezeichnung als Arzt hier überhaupt nicht vorliege; die erste Alternative beziehe sich nur auf den Fall, wo sich jemand als „Arzt" (Zahnarzt u. s. w.) schlankweg bezeichne; wohl aber komme die zweite Alternative (Beilegung eines arztähnlichen Titels) in Frage, und der sich so Bezeichnende sei strafbar — hingesehen auf den objektiven Tatbestand — wenn nach Lage des Falles durch den Titel der irrige Glaube erweckt werde, der Betreffende sei eine im Inlande geprüfte Medizinalperson.

Der strengeren Meinung folgen das Kammergericht in Berlin, dieses in ständiger Judikatur, die Oberlandesgerichte Naumburg, Darmstadt, Hamburg, Cöln und in der Literatur K. *Meyer*-München in *Seufferts* Blättern für Rechtsanwendung 67, 305. flg., v. *Rohrscheidt*, Gewerbeordnung S. 100 § 29 Note 14d. Der entgegengesetzten Ansicht sind das Oberlandesgericht zu München und das Oberste Landesgericht zu München, das Oberverwaltungsgericht zu Berlin, der 3. Strafsenat des Reichsgericht in Fällen, die es vom preußischen Obertribunal übernommen hatte (Entscheidungen in Strafsachen 1 S. 117,

Digitized by Google

126. In seinem zunächst erlassenen Urteile vom 21. September 1905 hat der Strafsenat des Reichsgerichts an seiner Ansicht festgehalten. Entsch. 38, 158, vgl. jedoch 37, 220), andere Oberlandesgerichte (so Braunschweig) und von den Kommentatoren der Gewerbeordnung namentlich von Landmann Bd. 2, 4. Auflage S. 454 § 147 Note 5b. Auch das Oberlandesgericht Jena hat in einem früheren Falle, im Urteile vom 2. Oktober 1888, die Bezeichnung „in der Schweiz approbierter Zahnarzt" als nicht unter § 147 Ziff. 3 der GewO. fallend erachtet, es beruht diese Entscheidung indessen im wesentlichen auf der konkreten Gestaltung der damaligen Sachlage, die in der Veröffentlichung ThürBl. 37, 175 nicht näher mitgeteilt ist. Das Oberlandesgericht hat in der Folge übrigens an jener Entscheidung nicht festgehalten. Vgl. Beschluß des Strafsenates vom 19. August 1897, W 85/97.

Das Berufungsgericht begründet den Ausschluß der ersten Alternative damit, der Angeklagte habe sich nicht als Zahnarzt schlechthin bezeichnet, sondern in Verbindung mit einem auf den ausländischen Ursprung der Approbation hinweisenden Zusatz. Dieser Grund ist nicht stichhaltig. Denn mag die Bezeichnung mit oder ohne einen Zusatz jenes Inhaltes erfolgt sein, eine Bezeichnung als Zahnarzt liegt jedenfalls vor. Durch welches andere von den gebrauchten Worten sollte auch die Bezeichnung des Angeklagten gegeben sein, wenn nicht durch das Hauptwort, durch das er sich eine bestimmte Eigenschaft beilegt? Die wörtliche Bezeichnung als Zahnarzt liegt also vor. Immerhin könnte die erste Alternative ausgeschlossen sein, wenn das Gesetz in der ersten Alternative den Schwerpunkt nicht so sehr auf den Gebrauch des Wortes Arzt (Zahnarzt u. s. w.), wie auf die Bezeichnung als eine inländisch geprüfte Medizinalperson gelegt haben sollte, wie sie unmittelbar aus dem Worte Arzt (Zahnarzt u. s. w.) zu entnehmen ist. Diese Frage ist überaus zweifelhaft. Nach der Meinung des Senates wird der Fassung und dem Zwecke des Gesetzes nur die Lösung gerecht, die davon ausgeht, daß sich im Deutschen Reiche als Arzt (Zahnarzt u. s. w.), mit welchem Zusatz auch immer, nur die inländisch approbierte Medizinalperson bezeichnen darf. Das Gesetz spricht von der Bezeichnung als Arzt, sieht diese geradezu als einen Titel der im Deutschen Reiche approbierten oberen Medizinalpersonen an (§ 29 GewO. „gleichbedeutender Titel"). Die Reichsgesetzgebung erkennt die nicht im Inland Geprüften nicht als Aerzte an (vgl. Olshausen, Strafgesetzbuch § 300 Anm. 5 unter IIa). Der § 147 GewO. stellt in Gegensatz auf der einen Seite die Bezeichnung als Arzt, auf der anderen die Beilegung

Digitized by Google

eines ähnlichen Titels, durch den der Glaube erweckt wird, sein Inhaber habe im Reiche die ärztliche Prüfung bestanden; er läßt also bei der ersten Alternative keinen Raum für die auf tatsächlichem Gebiete liegende Untersuchung, ob eine Verwechselungsgefahr besteht. Ist eine Erörterung darüber abgeschnitten, so können Zusätze des Inhaltes, daß die Prüfung im Ausland oder nicht im Inland abgelegt worden sei, keine Bedeutung für den Straffall haben.

Aber auch nur dann, wenn man der hier vertretenen strengeren Auffassung folgt, wird der beabsichtigte Schutz des Publikums erreicht. Wenn dieses vor der Anzeige eines Namens mit dem Zusatz „in Holland approbierter Zahnarzt" steht, legt es Gewicht lediglich auf die bezeichnete Eigenschaft als Zahnarzt. Was der Ausdruck „approbiert" bedeutet, ist im großen Publikum nicht bekannt; es ist sogar denkbar, daß mit dem Worte die Vorstellung einer ausländischen Auszeichnung verbunden wird. Ob der Anzeigende nur in Holland, nicht auch im Inland approbiert ist, kommt nicht zum genügenden Ausdruck. Gesetzeskundige erkennen in der Bekanntmachung wohl die Absicht, durch den Zusatz den Anschein der Täuschung zu vermeiden, aber daß auch sie in der Bezeichnung der betreffenden Person auf den Zusatz kein Gewicht legen, den Anzeigenden Zahnarzt nennen, wie er sich bezeichnet, lehrt die Erfahrung. Nichts ist charakteristischer in dieser Beziehung, als daß der Angeklagte im gegenwärtigen Straffalle in den gerichtlichen Protokollen, in dem Rubrum des angefochtenen Urteils und Ladungen der Staatsanwaltschaft einfach als Zahnarzt bezeichnet wird.

Auch an der Unhaltbarkeit der Konsequenzen, zu denen die mildere, hier abgelehnte Auffassung führt, kann man erkennen, daß der hier eingenommene Standpunkt richtig ist. Wenn der Gebrauch des Arzttitels auch dem Nichtapprobierten unter der Bedingung freistehen sollte, daß aus einem Zusatz hervorgeht, er habe die inländische Approbation nicht, so dürfte sich jeder Kurpfuscher „Arzt ohne Approbation" nennen. Für im Ausland ausgebildete Medizinalpersonen, die sich in Deutschland als im Ausland geprüfte oder approbierte Aerzte bezeichnen, käme es nicht darauf an, ob sie dort eine Prüfung bestanden haben, dort approbiert sind oder nicht. Soll doch nach jener Auffassung zur Ausschließung der Bestrafung ein Zusatz genügen, aus dem hervorgeht, daß der Betreffende nicht die inländische Approbation für sich in Anspruch nimmt. Jeder Kurpfuscher, d. h. der auch im Ausland nicht geprüfte, dürfte sich danach — ohne den § 147 Ziff. 3 GewO. zu übertreten — „als im Auslande approbierter Arzt" bezeichnen, wenn überhaupt dieser Zusatz auch die negative Bedeutung hat, daß der Betreffende die inländische Approbation nicht besitzt.

Digitized by Google

Dagegen hat die hier vertretene Auffassung den Vorteil einer einfachen und sicheren Lösung der Streitfrage. Der Einwand, daß damit ein Formaldelikt aufgestellt werde, was den Grundsätzen des deutschen Strafrechts widerstrebe, ist irrig. Ein Formaldelikt liegt nicht vor. Denn in subjektiver Beziehung ist zur Anwendung der ersten Alternative zu fordern, daß der Täter die Bezeichnung bewußt gebraucht hat, und daß sein Handeln ihm deshalb zur Schuld zuzurechnen ist. Ein weiteres Moment braucht der dolus nicht zu umfassen. (Rg. 27, 337 und 338) [1]).

Urteil vom 30. März 1905 zu S 18/05 (nach Weimar).

3. Zu § 170 der StPO.

A. Substantiierungspflicht nach Abs. 2 des § 170 StPO.

Nach § 170 Abs. 2 StPO. muß ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung über Erhebung oder Nichterhebung der öffentlichen Anklage die Tatsachen, die die Erhebung der Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben. Der Antrag muß also in sich selbst schlüssig sein und ohne Zuhilfenahme anderer Unterlagen die Möglichkeit gewähren, den Tatbestand der behaupteten strafbaren Handlung in der in § 177 oder § 198 StPO. bezeichneten Weise aufzustellen (vgl. Löwe, StPO. § 173 Anm. 1).

Wird also, wie hier, die Beschuldigung erhoben, daß ein Zeuge einen Meineid geleistet habe, so muß der Antrag ergeben, daß der Beschuldigte „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde wissentlich ein falsches Zeugnis mit seinem Eide bekräftigt", oder daß er „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde den vor seiner Vernehmung geleisteten Eid wissentlich durch ein falsches Zeugnis verletzt hat" (§ 154 StGB.). Um das Tatbestandsmerkmal des „falschen Zeugnisses" herzustellen, ist es nötig, anzugeben, was der Zeuge ausgesagt hat, und was von diesem Ausgesagten falsch sein soll.

Abgesehen nun davon, daß aus dem vorliegenden Antrage nicht einmal hervorgeht, welche der beiden in § 154 StGB. zusammengefaßten Alternativen behauptet werden soll, genügt der Inhalt in keiner Weise, die den Begriff des „falschen Zeugnisses" ausmachenden konkreten Tatsachen zweifelsfrei festzustellen.

Alles, was zur Formulierung einer Anklage unbedingt erforderlich ist, kann man nur durch Zuhilfenahme der staatsanwaltschaftlichen Erörterungen und insbesondere der Zivilprozeßakten einigermaßen erraten.

1) Vergl. übrigens Blätter für Rechtsanwendung 67 S. 326 und 327.

Digitized by Google

Ein solcher Antrag entspricht nicht den Erfordernissen des § 170 Abs. 2 StPO. und ist als unzulässig zu verwerfen (Löwe, StPO. § 170 Anm. 7a).

Beschluß vom 2. Oktober 1905 zu W. 155/05 (nach Altenburg).

B. Ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig in den Fällen, wo die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat und wegen mangelnden öffentlichen Interesses ablehnen darf. (§ 416 StPO.)

Der Antrag entspricht den gesetzlichen Erfordernissen. Seine Zulässigkeit kann einem auf § 416 StPO. gegründeten Zweifel unterliegen. Wie die Angaben in Löwes StPO. § 416 Note 4 zeigen, ist die Frage, ob der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig ist in Fällen, wo die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat und wegen mangelnden öffentlichen Interesses ablehnen darf, in der Literatur und Rechtsprechung streitig. Die Stellung, die der Strafsenat hierzu in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, ist folgende: Nach seinem Zwecke soll der § 170 StPO. die Durchführung des Legalitätsprinzips sichern. Das dem Verletzten gewährte Antragsrecht geht deshalb nicht weiter als dieses Prinzip. Dem Legalitätsprinzip ist in § 416 StPO. eine Schranke gestellt: wegen der nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen wird die öffentliche Anklage nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Die Entscheidung hierüber steht lediglich der Staatsanwaltschaft zu. Erkennt diese das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses an, lehnt sie aber die Erhebung der Klage aus anderen Gründen ab, so ist für die Anwendung des § 416 kein Raum mehr, das Legalitätsprinzip kommt uneingeschränkt zur Geltung. Der Einwand, daß der Verletzte bei Ablehnung der öffentlichen Klage seitens der staatsanwaltschaftlichen Instanzen Privatklage erheben, sein Ziel also auch auf anderem, als auf dem in § 170 StPO. geordneten Wege erreichen könne, ist nicht stichhaltig. Das Recht auf Privatklageerhebung schließt — vom Standpunkt des Verletzten aus betrachtet — ein Bedürfnis für das Recht aus § 170 StPO. nicht aus. Denn die prozessuale Stellung des Verletzten ist in mehr als einer Beziehung in einem auf öffentliche Klage eingeleiteten Prozesse günstiger als im Privatklagverfahren. Man denke nur an die außergewöhnliche Zuständigkeit eines höheren Gerichts (§ 170 StPO.), die möglicherweise gegebene Landgerichtszuständigkeit, die Vernehmung des Ver-

Digitized by Google

letzten als Zeugen, die Kostenfrage u. a. m. Aus den vorliegenden Bescheiden der staatsanwaltschaftlichen Behörden ergibt sich zwar nicht ausdrücklich, daß ein öffentliches Interesse als vorliegend erachtet wird. Es ist dies aber anzunehmen, weil die Staatsanwaltschaft in eine Erörterung der Sache eingetreten ist und dann die Einstellung verfügt hat, ohne den Verletzten auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

Beschluß vom 3. Juli 1905 zu W 99/105 (nach Meiningen).

4. Pflicht der Gewerbetreibenden, ihre Lehrlinge zum regelmäßigen Besuche der Fortbildungsschule anzuhalten. — Eisenacher Ortsstatut vom 19. Aug. 1897. Gewerbeordnung a. F. §§ 120ff. und Novelle dazu vom 26. Juli 1897.

In Eisenach besteht eine gewerbliche Fortbildungsschule. Zur näheren Regelung der Schulpflicht und der damit zusammenhängenden Verhältnisse ist das Ortsstatut vom 19. August 1897 errichtet worden. Dies bestimmt in § 5 Ziff. 2: „Die Arbeitgeber sind verpflichtet, die Schüler zum regelmäßigen Schulbesuche anzuhalten und ihnen die hierzu erforderliche Zeit zu gewähren." In § 6 lit. b wird die Zuwiderhandlung gegen § 5 Ziff. 2 mit Geldstrafe bis zu 150 M. oder im Falle des Unvermögens mit Haft bis zu 4 Wochen bedroht. Verpflichtet zum Besuche der Schule sind — von bestimmten Ausnahmen abgesehen (§§ 2 und 3) — nach § 1 „alle in gewerblichen Betrieben des Gemeindebezirks Eisenach beschäftigten Gesellen, Gehilfen und Lehrlinge".

Der Angeklagte, ein Maurermeister, ist wegen Verfehlung gegen § 5 Ziff. 2 des Ortsstatuts verurteilt worden, weil sein Lehrling S. den Unterricht in der Fortbildungsschule am 13. Oktober 1904 ganz und am 11. November 1904 zum Teil versäumt hat. Der Angeklagte erstrebt mit der Revision gegen dies Urteil seine Freisprechung oder wenigstens Aufhebung des Berufungserkenntnisses und Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz. Er rügt Verletzung des materiellen Rechts und bezeichnet die im Urteil enthaltene Anwendung des § 126 GewO. und des § 5 des Ortsstatuts auf die vorliegenden Tatbestände als rechtsirrtümlich.

Was den § 126 der Gewerbeordnung anlangt, so hat der Vertreter der Staatsanwaltschaft in der Revisionsverhandlung mit Recht darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht hier sich nicht etwa nur in der Nummernbezeichnung der Gesetzesparagraphen geirrt und § 126 statt § 127 geschrieben habe, sondern daß es bei seiner Ent-

Digitized by Google

scheidung offensichtlich den Text der Gewerbeordnung benutzt hat, wie er vor der Novelle vom 26. Juli 1897, die insoweit mit dem 1. April 1898 in Kraft getreten ist, lautete (RGBl. 1897 S. 696, 1898 S. 37). Dies ergibt sich aus der starken Betonung, die den als Gesetzesinhalt angeführten Worten, „durch Verwendung zu anderen Dienstleistungen" im Berufungsurteile zu teil wird, Worte, die zwar in dem § 126 GewO. von vor 1897 vorkommen (RGBl. 1891 S. 275), nicht mehr aber in dem entsprechenden § 127 GewO. von 1897.

Liegt somit auch die Anwendung eines nicht mehr geltenden Gesetzes in dem angefochtenen Urteile vor, so führt dies doch nicht zur Aufhebung des Urteils. Denn diese hat nur einzutreten, wenn die getroffene Entscheidung auf der unrichtig angewendeten Norm beruht und nicht aus anderen Gründen richtig ist. Um dies feststellen zu können, bedarf es einer Erörterung darüber, in welchem Verhältnisse die in dem Urteile angewendete Strafnorm des § 6 lit. b des Ortsstatuts zu den Vorschriften der Gewerbeordnung steht.

Das Ortsstatut vom 19. August 1897 hat seine rechtliche Grundlage in § 120 Abs. 3 GewO., der als ein Teil der allgemeinen Bestimmungen zu Titel VII, der die Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter regelt, auch auf die Lehrlinge Anwendung findet. Für das Lehrlingsverhältnis galt und gilt aber noch ein Sonderabschnitt dieses Titels, der mit § 126 beginnt. Die Fassung dieser Vorschriften vor dem Inkrafttreten der Novelle von 1897 (RGBl. 1891 S. 269), also zur Zeit der Erlassung des Ortsstatuts, besagte, daß der Lehrherr nach § 120 Abs. 1 verpflichtet war, dem Lehrling zum Besuche der Fortbildungsschule die nötige Zeit „zu gewähren"; darüber, daß der Lehrherr den Lehrling „zum Schulbesuche anzuhalten und diesen zu überwachen habe", verordnete die Gewerbeordnung noch nichts, solche Verpflichtungen für den Lehrherrn einzuführen, überließ sie der ortsstatutarischen Regelung (§ 120 Abs. 3). Deshalb hatte auch die in § 5 Ziff. 2 des Ortsstatuts festgesetzte Verpflichtung der Arbeitgeber, „die Schüler zum regelmäßigen Schulbesuche anzuhalten", eine über die Gewerbeordnung hinausgehende Bedeutung, wobei die Anfügung der Verpflichtung, „den Schülern die erforderliche Zeit zu gewähren", begrifflich nur ein einzelner Bestandteil der umfassenderen, zuerst festgesetzten Verpflichtung ist. Die Strafsatzung für die Verletzung dieser statutarischen Pflicht war in § 150 Abs. 1 Ziff. 4 GewO. gegeben, das Ortsstatut selbst durfte also in dieser Hinsicht selbständige Strafnormen nicht aufstellen (Neukamp, GewO. § 120 Anm. 6). Wenn es in § 6 Strafnormen gab, die von § 150 Abs. 1 Ziff. 4 abwichen, so konnten sie nur insoweit etwa Geltung beanspruchen,

Digitized by Google

als sie als Wiederholungen der nach § 150 Abs. 2 unberührt bleibenden weitergehenden landesgesetzlichen Vorschriften gegen Verletzung der Schulpflicht anzusehen waren (z. B. §§ 78, 71, 11, 7 des weimarischen Volksschulgesetzes vom 24. Juni 1874).

Durch die Novelle zur Gewerbeordnung von 1897 ist nun aber die ortsstatutarische Pflicht des § 5 Ziff. 2 für die Lehrherrn zu einer reichsgesetzlichen Pflicht erhoben worden. § 127 verpflichtet sie, den Lehrling zum Besuche der Fortbildungsschule oder Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen. Von nun an ist in dieser Richtung für ortsstatutarische Regelung kein Raum mehr, auch die Strafsatzung für Zuwiderhandlungen gegen diese Pflicht ist ausschließlich der Gewerbeordnung zu entnehmen, nämlich dem § 148 Ziff. 9. Die Novelle von 1900 hat an der Gewerbeordnung in dieser Hinsicht nichts geändert.

Somit ergibt sich, daß die formelle gesetzliche Grundlage, von der aus der Angeklagte hier zur Rechenschaft gezogen werden kann, nicht das Ortsstatut vom 19. August 1897 ist, sondern die Gewerbeordnung in der Fassung vom 26. Juli 1897 oder auch vom 26. Juli 1900 (RGBl. 1897 S. 663 ff. und 1900 S. 871 ff.), es ergibt sich aber auch weiter, daß materiell die hier in Betracht kommenden Normen des Ortsstatuts mit den neuen Normen der Gewerbeordnung vollständig übereinstimmen. Und dies gilt namentlich auch in Bezug auf die Wirkung von Entschuldigungsgründen, die der Angeklagte für sich in Anspruch nimmt. Denn das Ortsstatut meint mit „den Fällen triftiger Verhinderung am Schulbesuch", die es zwar nicht in Ziff. 2 des § 5, wohl aber in Ziff. 3 daselbst erwähnt, nichts anderes, als was auch nach der Gewerbeordnung stillschweigend gilt, daß nämlich eine Pflichtverletzung in Bezug auf den Schulbesuch vom Lehrherrn oder Lehrling nur dann begangen wird, wenn sie widerrechtlich handeln und wenn ihnen dabei Vorsatz oder Fahrlässigkeit (Landmann-Rohmer, GewO. § 148 Anm. 2) zur Last fällt.

Stimmen aber die Normen, die das Berufungsgericht angewendet hat, mit denen, die es hätte anwenden sollen, inhaltlich völlig überein, so kann die Unrichtigkeit in der Anwendung der formalen Gesetzesquelle für sich allein nicht zur Aufhebung des Urteils führen, es ist vielmehr auch zu prüfen, ob sich die Entscheidung mit dem Inhalte der angewendeten Norm rechtfertigen läßt. Und dies war zu bejahen.

Der Angeklagte bestreitet für beide Fälle der Anklage nur das Tatbestandsmoment der Widerrechtlichkeit seiner Handlung. Am 13. Oktober 1904 hat der Lehrling die Schule um deswillen ver-

Digitized by Google

säumt, weil ihn der Angeklagte zu einer Arbeit verwendete, die nach dessen Auffassung eilig erledigt werden mußte. Nun hat zwar das Oberlandesgericht Rostock (Goltdammers Archiv 48, 320) in einem solchen Falle dem Lehrherrn das Recht zuerkannt, den Lehrling vom Schulbesuch zurückzuhalten. Indessen ist diese Ansicht nicht zu billigen. Im Lehrlingsverhältnisse überragt das Ausbildungsinteresse, wie die verschiedensten Vorschriften der Gewerbeordnung erkennen lassen (z. B. § 127 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, § 127b Abs. 3 Ziff. 2, § 128, § 129, § 131c), bei weitem das Interesse, das der Lehrherr an der Arbeitskraft des Lehrlings berechtigtermaßen haben darf. Der Umstand allein, daß eine Arbeit für den Lehrherrn besonders eilig erledigt werden muß, berechtigt ihn demnach nicht, den Lehrling unter Zurückhaltung von der Schule hierzu zu verwenden (Landmann-Rohmer, GewO. § 127 Anm. 4). Was den Fall des 11. November 1904 anlangt, so hat die Vorinstanz ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt, daß der Angeklagte, als er dem Lehrlinge den Auftrag gab, mit nach F. zu fahren, hätte voraussehen müssen, daß er nicht rechtzeitig zum Beginne des Unterrichts zurück sein konnte. Die Erwägungen, auf die diese Feststellung gegründet ist, sind rein tatsächlicher Natur und deshalb in dieser Instanz nicht nachzuprüfen. Auf Grund der Feststellung aber konnte eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die dem Lehrherrn obliegende Verpflichtung (§ 127, 148[9] GewO.) sehr wohl angenommen werden, und auch diese ist, wie oben schon erwähnt, strafbar.

Nach alledem erweist sich die Revision als unbegründet.

Urteil des Feriensenats vom 18. Juli 1905 zu S 59/05 (nach Eisenach).

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Sammer.

1. Kann die Auswahl des Vormunds durch das Vormundschaftsgericht mit Beschwerde angefochten werden und von wem? (§§ 20, 57, 60 FGG.)

Daß die Auswahl unanfechtbar sei, ist nirgends bestimmt, auch schwerlich erwünscht. Nur kann die Anfechtung nicht den Erfolg haben, daß eine bereits geschehene Vormundsbestellung rückwirkend ungültig wird. Das Landgericht hat mit Recht angenommen, daß vorliegendenfalls die Legitimation zur Beschwerde auf § 20 FGG. nicht gestützt werden kann. Durch die Auswahl eines Vormunds kann

Digitized by Google

wohl ein Recht des Mündels, nicht minder ein Recht des Ausgewählten und ein Recht eines trotz gesetzlicher Berufung bei der Auswahl Uebergangenen im Sinne des § 20 FGG. beeinträchtigt werden, so daß ein Beschwerderecht dieser Personen gegen die Auswahl des Vormunds unzweifelhaft gegeben ist. Allein keiner dieser Fälle liegt vor, und es ist insbesondere von den Beschwerdeführern ein subjektives Recht, sei es selbst zum Vormund bestellt zu werden, sei es auf Bestellung einer bestimmten dritten Person, nicht in Anspruch genommen worden.

Wohl aber wird die erste wie die weitere Beschwerde durch § 57 Z. 9 FGG. getragen, woselbst gegen eine Verfügung, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person eines Mündels betreffende Angelegenheit enthält, unbeschadet der Vorschrift des § 20, jedem die Beschwerde zugestanden wird, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Das Landgericht hat auch weder verkannt, daß die Auswahl des Vormunds eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit ist, noch daß beide Beschwerdeführer erster Instanz als nahe Verwandte des Mündels zu denjenigen Personen gehören, welche ein berechtigtes Interesse haben, diese die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit wahrzunehmen. Es hat also insbesondere die in der Rechtsprechung aufgetauchte Ansicht, wonach unter den Entscheidungen im Sinne des § 57 Z. 9 nur solche über bestimmte einzelne Angelegenheiten, nicht aber solche allgemeineren Inhalts wie die Vormundsbestellung zu verstehen seien, nicht gebilligt. Und zwar mit Recht, da weder der Wortlaut des Gesetzes, noch sonstige Gründe zu einer so engen Auslegung nötigen. Danach hätte das Landgericht die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde bejahen müssen. (Vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt 2, 113 ff., Weißler, Komm. zum FGG. § 57 Bem. 2d, Josef, Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit 200.)

Das Landgericht hält aber die Anwendung des § 57 Z. 9 auf den Fall der Auswahl des Vormunds durch den § 60 Z. 1 FGG. für ausgeschlossen, wonach gegen eine Verfügung, durch die ein als Vormund u. s. w. Berufener übergangen wird, die sofortige Beschwerde stattfindet. Es nimmt unter Berufung auf den Grundsatz „a potiore minus“ an, „daß der Gesetzgeber diese im Interesse möglichst baldiger Schaffung gesicherter Verhältnisse getroffene Bestimmung auch in dem Sinne getroffen habe, daß er anderen Personen ein Rechtsmittel gegen die Bestellung des Vormundes nicht habe geben wollen“.

Digitized by Google

Diese Ausführung, die durch Berufung auf Mitteilungen aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 57 Z. 9 bei Schultze-Görlitz, FGG. S. 131, 132 und die Anm. 5 zu § 1779 BGB. in Plancks Kommentar zu stützen versucht wird, ist nicht überzeugend. Sie übersieht, daß, wenn sie richtig ist, nicht bloß die Anwendung der Bestimmung in § 57 Z. 9, sondern auch die des § 20 FGG. durch den § 60 Z. 1 ausgeschlossen, also nicht bloß denjenigen, welche ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der persönlichen Angelegenheit des Mündels haben, sondern auch denjenigen, deren Recht durch die Auswahl des Vormunds verletzt ist, mit alleiniger Ausnahme des trotz gesetzlicher Berufung Uebergangenen, also auch dem Mündel selbst und dem zur Ablehnung der Vormundschaft Berechtigten, die Beschwerde gegen die Auswahl des Vormunds versagt ist. Eine Bestimmung von solcher Tragweite, die überdies durch das bloße Interesse an möglichst baldiger Schaffung gesicherter Verhältnisse legislatorisch nicht zu rechtfertigen wäre, würde vom Gesetzgeber ausdrücklich und im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften getroffen worden sein, die von der Legitimation zur Beschwerde handeln. Der Gesetzgeber hat sich übrigens selbst über das Verhältnis des § 57 Z. 9 zu den von der sofortigen Beschwerde handelnden Bestimmungen, also insbesondere dem § 60 FGG. ausgesprochen, nämlich in dem vom Landgericht nicht erwähnten Abs. 2 des § 57, woselbst gesagt ist, daß die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 9 auf die sofortige Beschwerde keine Anwendung findet.

Diese Bestimmung ist allerdings dahin zu verstehen, daß, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Beschwerde nur als sofortige zugelassen ist, auch die Frage der Legitimation zur Beschwerde besonders geprüft werden muß, und zwar unter Ausschluß des § 57 Z. 9 FGG. Hieraus ergibt sich aber für den besonderen Fall des § 60 Z. 1 nicht mehr, als daß die Uebergehung eines vom Gesetz zum Vormund Berufenen nur von diesem selbst mit Beschwerde gerügt werden kann, nicht aber, daß gegen die Auswahl des Vormunds schlechthin nur dann eine Beschwerde gegeben sein soll, wenn ein gesetzlich Berufener übergangen ist und nur dem Uebergangenen. Etwas anderes ist auch aus den vom Landgericht herangezogenen Bemerkungen bei Schultze-Görlitz über die Entstehungsgeschichte des § 57 Z. 9 nicht zu entnehmen. Dort ist nur mitgeteilt, daß die Bedenken der Regierung gegen eine Zulassung der Beschwerde in weiterem Umfange als im Regierungsentwurf vorgesehen auch damit begründet wurden, daß sich die Notwendigkeit einer näheren Bezeichnung des Kreises der Beschwerdeberechtigten schon mit Rücksicht auf die

Digitized by Google

Fälle der sofortigen Beschwerde ergebe, da sonst der Zweck der letzteren völlig vereitelt werden würde, und daß diesem insbesondere auch gegen den von der Reichtagskommission eingefügten § 57 Z. 9 sprechenden Bedenken durch die Hinzufügung des Abs. 2 des § 57 Rechnung getragen werden sollte. Von einer Vereitelung des Zweckes der sofortigen Beschwerde kann aber nur in den Fällen die Rede sein, für welche sie vorgeschrieben ist, und das FGG. ist in keinem Stadium seiner Entstehung soweit gegangen, die Anfechtung der Vormundsbestellung schlechthin der Beschränkung der sofortigen Beschwerde zu unterwerfen.

Wenn in Plancks Kommentar an der oben zitierten Stelle bemerkt ist, daß aus der Nichtanhörung des Gemeindewaisenrats oder der Nichtberücksichtigung von Angehörigen des Mündels oder des Bekenntnisses desselben niemand das Recht der Beschwerde ableiten könne, ein einmal, wenn auch unter Nichtbeachtung des § 1779 BGB. bestellter Vormund bleibe es und könne nur unter der Voraussetzung des § 1886 BGB. entlassen werden, so unterstützt diese Bemerkung die Argumentation des Landgerichts in keiner Weise. Sie ist aber auch hingesehen auf den mehrfach erwähnten § 60 Z. 1 FGG. offenbar unrichtig. (Vergl. zu diesem Punkte noch die Ausführungen des Kammergerichts in der Entscheidung Bd. 2 S. 115/116 der Zusammenstellung des Reichsjustizamts.)

Beschl. d. I. Zivilsenats v. 28. Mai 1903 (nach Mein.), I W 45/03.

2. Eintrag einer Hypothek auf Grund einer Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers. (§§ 168, 672 BGB. §§ 19, 41 GBO.)

B. hatte am 10. Dezember 1903 auf Grund einer ihm von A. vor dessen Tode erteilten, mit der sog. Erbenklausel versehenen Generalvollmacht zu Gunsten des R. an dem im Grundbuch noch auf den Namen seines Vollmachtgebers eingetragenen Grundstücke eine Hypothek wegen einer Kaufgelderforderung von 4000 Mark bestellt und deren Eintragung beantragt. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, solange nicht A.s Erben als Eigentümer des Grundstücks eingetragen seien und die Eintragung der Hypothek bewilligt hätten. Das Beschwerdegericht wies auf B.s Beschwerde das Grundbuchamt an, die Eintragung der Hypothek nicht von vorgängiger Eintragung der Erben abhängig zu machen, hielt aber die Entscheidung aus dem weiteren vom Grundbuchamt angegebenen Grunde aufrecht. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Nach § 168 BGB. bestimmt sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse und

Digitized by Google

nach § 672 BGB. ist im Zweifel anzunehmen, daß der Auftrag durch den Tod des Auftraggebers nicht erlischt. Der Heranziehung dieser Auslegungsregel bedarf es indessen gar nicht, wenn die Fortdauer der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers im Vertrage ausdrücklich bestimmt ist. Letzteres ist nach den tatsächlichen Feststellungen im vorliegenden Falle geschehen. Die Fortdauer der Vollmacht des B. nach dem Tode des A. steht daher außer Zweifel. Aber die richtigen Konsequenzen hieraus sind nicht gezogen worden. Mit dem Tode des A. sind dessen Rechte und Pflichten aus dem Vollmachtsvertrage gemäß § 1922 BGB. auf die Erben übergegangen. Diese sind seitdem die Vollmachtgeber B.s und die Rechtshandlungen, die B. nach dem Tode A.s kraft der Vollmacht vorgenommen hat, sind gemäß § 164 BGB. unmittelbar für und gegen die Erben wirksam, rechtlich als Rechtshandlungen der Erben zu behandeln. Hat also B. kraft der ihm von A. erteilten Vollmacht nach dessen Tode eine Hypothek bestellt und deren Eintragung beantragt, so ist das gerade so gut, als hätten es die Erben selbst getan. Es ist daher eine unrichtige Anwendung des § 19 GBO., wenn die Vorinstanzen verlangen, daß A.s Erben die Eintragung der Hypothek erst noch bewilligen müßten. Denn die Bewilligung ist in dem Antrag auf Eintragung enthalten und von den Erben bereits erteilt. Andererseits ist es aber auch eine unrichtige Anwendung des § 41 Abs. 1 GBO., wenn das Landgericht die Eintragung der Erben als Eigentümer des mit der Hypothek zu belastenden Grundstücks um deswillen als für den Hypothekeneintrag entbehrlich erklärt, weil der Eintragungsantrag durch die Bewilligung des Erblassers begründet werde, denn von einer Eintragungsbewilligung des Erblassers kann nicht gesprochen werden bei einer Erklärung, die nach dessen Tod, wenn auch kraft einer von ihm erteilten Vollmacht abgegeben worden ist.

(Es folgen Ausführungen, daß eine bereits rechtskräftige Entscheidung darüber, ob es des Eigentümereintrags nicht bedarf, nicht vorliegt.)

Beschl. des I. Zivilsenats v. 27. Febr. 1904 (nach Gera). I Y 1/04.

3. Objekt für die Wertabgabe bei Auflassungen auf Grund von Kauf- und solchen Gutsüberlassungsverträgen, die von Eltern mit Kindern abgeschlossen werden. (§§ 2, 4, 5 des coburg-gothaischen Wertabgabengesetzes vom 1. März 1877.)

Das Objekt für die Wertabgabe bildet bei derartigen Auflassungen regelmäßig nicht der Wert, sondern der Preis der aufgelassenen Grundstücke. Für Kaufverträge bestimmt der § 4: „Als Wert ist der be-

Digitized by Google

stimmte Kaufpreis mit Hinzurechnung des Wertes der vorbehaltenen Nutzungen und ausbedungenen Leistungen anzugeben ..." Der Eigentümlichkeit der Gutsabtretungsverträge zwischen Ascendenten und Descendenten, daß sie mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer abgeschlossen werden, ist in dem Wertabgabengesetz in der doppelten Weise Rechnung getragen worden, daß 1) bei Feststellung des für die Wertabgabe maßgebenden Objektswertes gewisse Abzüge gemacht werden (§ 2 des Wertabgabengesetzes) und 2) daß der Satz der Wertabgabe geringer berechnet wird als bei Auflassungen auf Grund von anderen Geschäften (§ 2 Abs. 2 verglichen mit § 1 Abs. 1 des Wertabgabengesetzes). Daß aber auch bei Auflassungen auf Grund von Gutsüberlassungsverträgen zwischen Ascendenten und Descendenten der Objektswert nicht nach dem Werte der Grundstücke, sondern nach dem vereinbarten Entgelte des Erwerbers, dem „Erwerbspreise", regelmäßig zu bestimmen ist, ergibt der § 2 des Gesetzes vom 1. März 1877. Dort ist in Abs. 1 bestimmt worden, daß gewisse Gegenleistungen des Erwerbers nicht in Anrechnung kommen, und es ist im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben worden, daß, wenn weitere Gegenleistungen vom Erwerber nach dem Vertrage nicht versprochen worden sind, eine Wertabgabe überhaupt nicht zu entrichten ist. Danach ist nicht der Wert der aufgelassenen Grundstücke, sondern die Höhe der Gegenleistungen des Erwerbers maßgebend. Die Wertabgabenfreiheit in dem gedachten Falle ist darauf zurückzuführen, daß unter den fraglichen Umständen ein Objekt für die Wertabgabe überhaupt als nicht vorhanden angesehen werden soll, das Gesetz sagt ausdrücklich, daß die fraglichen Gegenleistungen des Erwerbers „für die Feststellung des für die Abgaben maßgebenden Wertes" nicht in Anrechnung kommen sollen. In Absatz 2 des § 2 des Ges. vom 1. März 1877 ferner ist bestimmt worden, daß die Wertabgabe von ½ % zu entrichten ist von „denjenigen Teilen des Erwerbspreises, welche der Erwerber vertragsmäßig nach dem Tode des abtretenden Ascendenten an andere Descendenten desselben als ihren Anteil an seiner Hinterlassenschaft zu zahlen hat." Wenn der der Grundbuchbehörde angezeigte und der in Wirklichkeit unter den Beteiligten vereinbarte Preis übereinstimmen, so ist lediglich dieser Preis maßgebend. Eine Prüfung darüber, ob der Preis dem gemeinen Werte der Grundstücke gleich sei, findet regelmäßig dann nicht statt, und es kann sich weder der Schuldner der Wertabgabe darauf berufen, daß der Wert geringer als der Preis sei, noch kann namens der Staatskasse geltend gemacht werden, daß der Wert den wirklich vereinbarten Preis übersteige.

Digitized by Google

Von dieser Regel ist eine, in gleicher Weise für Auflassungen auf Grund von Kaufverträgen wie für Auflassungen aus Gutsüberlassungsverträgen zwischen Ascendenten und Descendenten geltende Ausnahme durch § 5 des Gesetzes vom 1. März 1877 gemacht worden. Danach soll „der gemeine Wert znr Zeit des Eigentumswechsels" maßgebend sein, wenn „gegründete Veranlassung vorliegt, den angegebenen Wert für zu niedrig zu erachten". „Zu niedrig" im Sinne des Gesetzes ist der Wert dann, wenn dieser niedriger angegeben worden ist, als er hätte angegeben werden müssen. Anzuzeigen ist nun aber bei Auflassungen aus Kaufgeschäften und solchen Uebergabeverträgen, welche von Ascendenten und Descendenten abgeschlossen worden sind, nicht der Wert, sondern der Preis. Sonach kann die Ausnahme nicht, wie das Landgericht annimmt, Anwendung finden, wenn der, der Auflassungsbehörde angegebene Preis niedriger ist als der Wert, sondern nur in den Fällen, in denen der angebliche Preis niedriger ist, als der wirklich vereinbarte, z. B. wenn der Auflassungsbehörde eine Vertragsurkunde vorgelegt wird, in welche zum Schein ein geringerer Preis eingesetzt worden ist.

Beschluß des II. Zivilsenats vom 21. Februar 1905 (nach Meiningen). II Y 9/04.

Aus der Rechtsprechung der I. Zivilkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts zu Rudolstadt.

Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat Dr. Bleichrodt.

(Schluß.)

8. Kann die Ehefrau Zinsen aus eingebrachtem Gute selbständig im Klagewege geltend machen?

Klägerin hat in erster Instanz beantragt, Beklagten zur Zahlung von 192 M. 4 proz. Zinsen aus einem Darlehen von 1200 M. auf die Zeit vom 1. April 1898 bis 1. April 1902 und 72 M dergl. Zinsen aus einem Darlehen von 450 M. auf die Zeit vom 31. Mai 1898 bis 31. Mai 1902 zu verurteilen.

Beklagter hat zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten, da die geklagten Zinsen nicht der Klägerin, sondern deren Ehemann auf Grund des diesem zustehenden Nießbrauchsrechts am eheweiblichen Vermögen zuständen.

Die Klägerin hat zugegeben, daß sie sich am 11. Febr. 1899 mit A. L. verheiratet habe, sie habe aber mit demselben eine Vereinbarung dahin getroffen, daß sie ihr Vermögen selbst verwalte und ihr

Digitized by Google

Handelsgeschäft selbst besorge. Ihr Bevollmächtigter hat auch in der letzten mündlichen Verhandlung eine Vollmacht des A. L. beigebracht und eine Erklärung des letzteren verlesen, daß er als Ehemann der Klägerin und als Nießbraucher deren Vermögens der Klage beitrete.

Darauf hat das erstinstanzliche Gericht folgendes Urteil erlassen: Bezw. der von der Klägerin auf die Zeit von ihrer am 11. Febr. 1899 erfolgten Verheiratung bis 1. April bez. 31. Mai 1902 geforderten Zinsen wird der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin für begründet erachtet und der Klaganspruch hinsichtlich dieser Zinsen zurückgewiesen.

Das Landgericht hat auf die Berufung der Klägerin dieses Urteil aufgehoben.

Die Gründe verbreiten sich über die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation dahin:

Das Berufungsgericht hält den Einwand für unbegründet. Zwar ist es für diese Einrede unerheblich, daß der Ehemann auf sein ehemännliches Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht verzichtet habe, denn ein derartiger Verzicht ist nicht ins Güterrechtsregister eingetragen, eine Abtretung der Zinsenforderung an die Ehefrau nach den Vorschriften des BGB. nicht einmal behauptet. Ebenso unerheblich ist die angebliche Eigenschaft der Klägerin als Handelsfrau, da gar nicht behauptet ist, daß die fraglichen Darlehen oder die daraus geschuldeten Zinsen sich auf das Erwerbsgeschäft der Klägerin beziehen (cf. §§ 1405, 1367 BGB.; siehe auch §§ 134 fgd. des Ausführungsgesetzes vom 11. Juli 1899, Habicht, 3. Aufl. S. 593, 548 a b [2]).

Vielmehr ist nach Lage der Sache lediglich anzunehmen, daß die lib. Darlehnsforderungen zum eingebrachten Gut der Klägerin gehören. Nach Art. 134 des hierl. Ausführungsgesetzes zum BGB vom 11. Juli 1899 gilt vom 1. Jan. 1900 ab auch für die damals schon bestehenden Ehen das gesetzliche Güterrecht des BGB. — Nach § 1373 BGB. ist der Mann berechtigt, die zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, nach § 1374 hat er das Verwaltungsrecht hierüber, nach § 1383 erwirbt er die Nutzungen des eingebrachten Guts wie ein Nießbraucher, die Früchte also nach § 954 mit der Trennung, die Zivilfrüchte, Zinsen, mit der Fälligkeit. Das berührt aber zunächst nur das Verhältnis der Ehegatten zueinander. — Nach § 1380 kann der Ehemann auch ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Nach § 1400 kann aber auch die Ehefrau einen Rechtsstreit in Ansehung des eingebrachten Gutes führen; freilich ist das Urteil dem Manne gegenüber dann unwirksam, wenn die Ehefrau den Rechtsstreit ohne

Digitized by Google

seine Zustimmung führt, und kann die Frau ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im Klagwege nur mit Zustimmung des Ehemannes geltend machen. Es kann durch Prozeß der Frau und Urteil den Rechten des Mannes, der zum Prozeß nicht zugestimmt hat, kein Eintrag geschehen. Vielmehr kann der Mann die ihm kraft der ehelichen Nutznießung zustehenden Rechte mittelst der actio confessoria gegen den Dritten selbständig verfolgen, ohne daß ihm aus der Person der Ehefrau die exceptio rei judicatae rechtswirksam entgegengehalten werden könnte. Aber bei gegebener ehemännlicher Zustimmung werden Rechte und Rechtspflichten der Frau gegenüber dem eingebrachten Gut festgestellt. Hat der Mann zu einem Aktivprozesse der Frau über ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht, d. h. Recht im weiteren Sinne gleich Anspruch, seine Zustimmung gegeben, so ist der Klage der Frau stattzugeben, und steht einer späteren Klage des Mannes die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen.

Urteil vom 25. Mai 1903 in S 27/03.

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Von Herrn Justizrat H. Gräsel in Gera.

(Fortsetzung.)

10. Vertrag zu Gunsten einer dritten Person.

Am 2. Jan. 1883 ist zwischen dem Gutsbesitzer Karl August M. in C. als Verkäufer einerseits und dessen Sohne, dem Oekonomen Heinrich August M. das. Abkäufer andererseits, ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden, zu dem sich die Kontrahenten am 18. Jan. 1883 vor dem Amtsgericht nach Inhalt und Unterschrift bekannt haben. Nach diesem Vertrage hat der Verkäufer dem Abkäufer sein Grundbesitztum, nämlich das gebundene Gut Bl. 3 und das ledige Grundstück Bl. 38 des Grundbuchs von C. mit allem Inventar und Mobiliar um und für 9000 M. verkauft und übergeben. Speziell lauten in dem fraglichen Vertrage

§ 3. Die Kaufsumme der 9000 M. wird in der Weise gewährt, daß Abkäufer die ihm bekannten Handschriftsschulden des Verkäufers im Gesamtbetrage von

3000 M. zur selbstschuldnerischen Bezahlung übernimmt, während

6000 M. als rückständige Kaufgelder nebst Zinsen zu 4 % für den Verkäufer und dessen Ehefrau Wilhelmine, geb. R. mit reservierter Hypothek zur beliebigen Abhebung auf dem gebundenen Gute bleiben stehen.

9000 M. S. w. v.

Digitized by Google

§ 4. Was von den vorbehaltenen Kaufgeldern bei Lebzeiten des Verkäufers und dessen Ehefrau nicht erhoben sein sollte, fällt nach deren Ableben zu $^3/_4$ dem Abkäufer, zu $^1/_4$ dessen Schwester Minna verehelicht Fl. geb. M. in G. zu, wobei bemerkt wird, daß letztere wegen ihres väterlichen Erbteils bereits abgefunden ist.

§ 8. Hypothek wird vorbehalten und zugestanden wegen der in § 3 vorbehaltenen Kaufgelder samt Zinsen zu 4% und Kosten.

Die verehelichte M. hat den Vertrag nicht mit unterschrieben, ist auch am 18. Januar 1883 nicht mit vor Gericht erschienen, als sich die Kontrahenten dort zu dessen Inhalte bekannten.

Der von den letzteren beantragte und bezw. bewilligte Hypothekeneintrag lautete:

1/I Sechstausend Mark, — nebst Zinsen zu 4% und Kosten, rückständige Kaufgelder für Karl August M. und dessen Ehefrau Wilhelmine geb. R. laut ꝛc. 6000 M.

Konstatiert ist, daß Wilhelmine verehelichte M. geb. R. am 9. März 1884 verstorben und von ihrem Ehemanne und ihrem Sohne, den beiden Kontrahenten, sowie von ihrer Tochter Minna verehelichte Fl. geb. M. in G. ab intestato beerbt worden ist und daß diese drei Erben den Nachlaß angetreten haben, nicht minder, daß inzwischen auch Minna verehelichte Fl. geb. M. in G. mit Tode abgegangen ist und daß ihre Erben kraft Gesetzes ihr Ehemann und ein Sohn geworden sind.

Am 24. April 1902 war der Richter des Amtsgerichts G., dem nach der damals bestehenden Geschäftsverteilung die amtliche Behandlung der Nachlaßsachen oblag, in C. amtlich tätig und es erschienen da vor ihm auch die eben bezeichneten Kontrahenten und gaben folgende Erklärungen zu Protokoll:

Für mich, M. sen., und meine inzwischen verstorbene Ehefrau Wilhelmine geb. R. sind 6000 M. rückständige Kaufgelder mit Zinsen zu 4% und Kosten mit Hypothek auf dem Gute Bl. 3 von C., das mein Sohn von mir gekauft hat, eingetragen. Im Hinblick darauf, daß ich seit der Zeit des Kaufabschlusses die im § 5 unseres Kaufvertrags stipulierten Leistungen von meinem Sohne beziehe und zwar durchgängig zu meiner Zufriedenheit und daß diesem meinem Sohne mir gegenüber diese Leistungen, insbesondere Wartung und Pflege, deren ich sehr bedarf, auch in Zukunft obliegen werden, will ich, um ihn schadlos zu halten, hiermit auf die Summe von 3000 Mark (Dreitausend Mark) samt Anhang von den oben erwähnten rückständigen Kaufgeldern zu Gunsten meines genannten Sohnes verzichtet haben, so daß er mir nunmehr

Digitized by Google

nur noch 3000 Mark rückständige Kaufgelder schuldig sein und nach Maßgabe des Vertrags verzinsen soll. Ich will rücksichtlich der von mir meinem Sohne nach meiner vorstehenden Erklärung erlassenen 3000 M. samt Anhang unter Verzicht auf Notifikation vom Erfolg in Abschreibung von den 6000 M. in Abteilung III unter 1/I a Bl. 3 des Grundbuchs von C. hiermit gewilligt und diese Abschreibung beantragt haben.

Ich, M. jun., nehme die vorstehende Erklärung meines Vaters hiermit allenthalben bestens an und beantrage, die mir erlassenen 3000 Mark (Dreitausend Mark) samt Anhang an der oben bezeichneten Stelle Bl. 3 des Gr.B. von C. abzuschreiben.

Außerdem produzierten sie eine von M. jun. acceptierte schriftliche Pfandentlassungserklärung M.'s sen. und bekannten sich vor demselben Richter nach Inhalt und Unterschrift dazu.

M. jun. hatte nämlich an die den Ort C. berührende Eisenbahn von seinem dem M. sen. verpfändeten Grundbesitz eine Parzelle abgetreten und M. sen. in der Urkunde erklärt, daß diese Parzelle von ihm wegen der fraglichen 6000 Mark samt Anhang aus dem Pfandverbande entlassen und in deren pfandfreie Ueberschreibung auf die G.M.W.er Eisenbahnaktiengesellschaft in Berlin gewilligt werde.

Die beiden aufgenommenen Protokolle wurden von dem Nachlaßrichter zu den Grundakten abgegeben. Der Grundbuchrichter verfügte zum ersten Protokoll:

Der Gutsauszügler Karl August M. in C. hat in der Abschreibungsbewilligung vom 14. April 1902 über die ganze Forderung und Hypothek von 6000 M. verfügt. Hierzu würde er nur berechtigt sein, wenn er alleiniger Erbe seiner Ehefrau geworden sein würde. Zum Zwecke der Erbringung des Nachweises, daß er alleiniger Erbe seiner Ehefrau geworden ist, hat er einen Erbschein vorzulegen.

und zum zweiten Protokoll:

Pfandentlassungserklärung durch die Erben der Minna Fl. geb. M. ist beizubringen, da die 6000 M. Kaufgelder für Karl August M. und dessen Ehefrau Wilhelmine geb. R. eingetragen sind. Ferner ist die Erbfolge bezüglich der Letztgenannten durch Erbschein nachzuweisen.

Um dieser Stellungnahme gegenüber die von ihm bei Aufnahme der Protokolle vertretene Auffassung näher darzulegen und den Grundbuchrichter zur nochmaligen Erwägung in der Sache

Digitized by Google

zu veranlassen, machte diesem der Nachlaßrichter die folgenden seiner Ansicht zu Grunde liegenden Auseinandersetzungen zugänglich.

Der Wortlaut des Protokolls über die Verhandlung vom 14. April 1902 ergibt deutlich, daß dabei keineswegs davon ausgegangen ist, M. sen. sei alleiniger Erbe seiner verstorbenen Ehefrau geworden; daß das nicht der Fall ist, war vielmehr damals schon notorisch, es wird also der Grundstücksbesitzer natürlich auch den von ihm seitens des Grundbuchrichters verlangten Erbschein nicht beibringen können.

Die im Beschluß des letzteren enthaltene Schlußfolgerung, M. sen. würde zur Verfügung über die ganze Forderung und Hypothek der 6000 M. nur berechtigt sein, wenn er alleiniger Erbe seiner verstorbenen Ehefrau geworden wäre, kann als die Möglichkeit der Existenz der von M. sen. nach den Protokollen vom 14. April 1902 in Anspruch genommenen Berechtigung erschöpfend erwägend nicht anerkannt werden.

Die die verehelichte M. betreffende Bestimmung des zwischen M. sen. und M. jun. abgeschlossenen Kaufvertrags enthält das vom Verkäufer acceptierte Versprechen des Abkäufers zu Gunsten einer dritten Person.

Einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten erklärte das römische Recht im Prinzip für ungültig; zu den ausdrücklich ausgenommenen Fällen, in denen es daraus ein Forderungsrecht für den Dritten entstehen läßt, würde der vorliegende nicht gerechnet werden können. In Deutschland sind aber Doktrin und Praxis in dieser Materie von jeher weiter gegangen; die Frage freilich, in welchem Umfange damit eine Umänderung des geltenden Rechts herbeigeführt worden sei, ist eine schwierige und viel bestrittene. Hat man zu ihr Stellung zu nehmen, so ist es vor allen Dingen erforderlich, sich Rechenschaft zu geben darüber, wie der Vorgang der Erzeugung eines Forderungsrechtes für den Dritten durch den zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag zu denken ist, denn nur aus der Erkenntnis der Natur dieses Vorgangs lassen sich die näheren Regeln für den Vertrag zu Gunsten eines Dritten gewinnen.

In Betracht gezogen werden muß dabei zunächst die früher herrschende, von einzelnen namhaften Rechtslehrern (Beseler, Busch, v. Wächter, Pandekten 2, 390) auch neuerdings noch festgehaltene Konstruktion, nach der ein Forderungsrecht für den Dritten aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag nicht unmittelbar, sondern erst durch seine Acceptation (also einen neuen, durch ihn mit dem Versprechenden abgeschlossenen Vertrag) soll entstehen

Digitized by Google

können. Ihre Anwendung auf den gegebenen Fall müßte ohne weiteres zur Folge haben, daß der Erwerb eines Forderungsrechts seitens der verehelichten M. aus dem zwischen M. sen. und M. jun. abgeschlossenen Vertrage zu verneinen wäre, da durch die vorliegenden tatsächlichen Feststellungen absolut nichts dafür erbracht worden ist, daß eine Annahme der zu ihren Gunsten lautenden Vertragsbestimmung ihrerseits erfolgt ist, ganz abgesehen davon, daß nach derselben Meinung letztere, wie sie jetzt vorliegt, schon was das Verhältnis der Kontrahenten M. sen. und M. jun. zueinander anlangt, als ungültig zu betrachten wäre, weil daraus nicht hervorgeht, daß der Kontrahent, dem die Zusage gemacht wurde (M. sen.), an der Leistung der Kaufgelderforderung an seine Ehefrau ein eigenes pekuniäres Interesse habe (v. Wächter, Pandekten § 190, 2, 389 — cf. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 33, 157 und Blätter für Rechtspflege in Thüringen 47, 99 ff.). Weiter kommt in Frage ein zweiter Konstruktionsversuch, dahin gehend, das Forderungsrecht des Dritten aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag entstehe zwar unmittelbar ohne Acceptation von seiner Seite, stelle sich aber dar als durch Erstreckung eines aus dem Vertrag zunächst zu Gunsten des Versprechensempfängers entstandenen auf den Dritten durch stillscheigende Cession oder Ermächtigung übergegangen.

Auch auf diesem Wege würde man im gegebenen Falle nicht zu einer Bejahung der vorstehend verneinten Frage gelangen können, denn es ist nicht erfindlich, mit welchem Rechte man im Hinblick auf das beim jetzigen Verfahren zu Tage getretene Verhalten der Kontrahenten und alles dessen, was sonst feststeht, sollte annehmen können, es habe eine stillschweigende Cession oder Ermächtigung seitens des M. sen. stattgefunden und es sei so das Forderungsrecht aus dem Vertrage auf seine Ehefrau übergegangen. Schließlich bietet aber auch die noch übrige, nach neueren Autoritäten (Windscheid) allein zutreffende Konstruktion, nach der man das Forderungsrecht des Dritten hervorgehen läßt wie aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag als solchem, so auch ohne Durchgang durch die Person des Versprechensempfängers nicht die Möglichkeit, damit den Erwerb eines Forderungsrechtes seitens der verehelichten M. zu begründen.

Denn es hat diese Konstruktion nur den Zweck, prinzipiell die Möglichkeit der Zuwendung eines Forderungsrechts durch vertragsmäßige Kollektiverklärung festzustellen. Ausschlaggebend ist aber im übrigen der Sinn des Vertrags, alles Nähere hängt auch hierbei naturgemäß von dem Willen der Kontrahenten ab und es bietet dieser, wie er im vorliegenden Falle nach dem Resultate

Digitized by Google

der positiven und negativen Feststellungen sich darstellt, keinen Anhalt dafür, es wäre das unmittelbare Hervorgehen des Forderungsrechts der verehelichten M. aus dem zwischen M. sen. und M. jun. zu ihren Gunsten abgeschlossenen Vertrag von den Kontrahenten bezweckt und beabsichtigt gewesen.

Viel eher, als letzteres behaupten und mit weit mehr Recht wird man sagen können: der fragliche Vertrag ist abgeschlossen worden lediglich zwischen M. sen. und M. jun. Die Ehefrau des Verkäufers hat, wie feststeht, weder die Vertragsurkunde mit unterschrieben, noch sich gar mit dazu bekannt, sie hat an dem Vertrage in keiner Weise teilgenommen, geschweige die zu ihren Gunsten getroffene Bestimmung acceptiert. Sie hat das überhaupt alles gar nicht gekonnt, denn nach dem, was feststeht, muß angenommen werden, daß die Kontrahenten weder beim Vertragsabschluß, noch sonst sie zugezogen oder zur Mitwissenden gemacht haben. Darin aber dokumentiert sich doch der Natur der Sache nach sehr bezeichnend und keinen Zweifel offen lassend die auch bei der jetzt zuletzt als anwendbar angenommenen Konstruktionsweise allein ausschlaggebende Absicht der Kontrahenten, einander bloß sich gegenseitig zu verpflichten und Herren des Verhältnisses zu bleiben (wie das ja auch aus der Verhandlung vom 14. April 1902 deutlich genug hervorgeht), nicht aber, der dritten Person, der verehelichten M. ein selbständiges Recht gegen sie einzuräumen. Das ergibt sich übrigens auch genügend aus den beiden letzten Zeilen von § 4 des Vertrags, wenn das darin vorkommende Wort „väterlich" gehörig beachtet und betont wird.

Und sollte man, was den zu erforschenden maßgebenden Willen der Kontrahenten anlangt, für die vorstehende Annahme, soweit mit ihr verneint ist, daß nach diesem Willen der verehelichten M. ein Forderungsrecht entstanden sei, bezw. soweit sie, hingesehen auf diesen Willen, davon ausgeht, M. sen. sei berechtigt, allein über die fraglichen 6000 M. zu verfügen, noch weitere Momente zur Unterstützung zu bedürfen glauben, so wäre ferner hervorzuheben:

Von den Verteidigern der vorstehend an letzter Stelle auf den gegebenen Fall angewendeten Konstruktionsweise wird noch besonders erwähnt, der den Ausschlag gebende Wille der Kontrahenten könne dahin gehen, daß das Forderungsrecht des Dritten sofort, oder aber, daß es erst nach einer gewissen Frist entstehe, nicht minder hänge es von ihrem Willen ab, ob der Dritte allein oder neben ihm auch der Versprechensempfänger forderungsberechtigt werden solle (cf. Wind-

Digitized by Google

scheid, Pandekten § 316 a bei Note 10, 13, 14). Alle vorliegenden Umstände nötigen, was zuvörderst die erste dieser Möglichkeiten betrifft, entschieden zu der Annahme, das Forderungsrecht der verehelichten M. solle, wenn überhaupt, dann erst nach dem Tode des Versprechensempfängers zur Entstehung kommen. Ins Gewicht fällt in dieser Beziehung insbesondere die Tatsache, daß der Versprechensempfänger und die dritte Person Eheleute waren, das in § 4 des Vertrags für beide erwähnte Recht zur Erhebung von Beträgen für die Ehefrau M. also bloß Zweck hat haben können unter der Annahme, sie überlebe ihren Ehemann und trete erst vom Zeitpunkt seines Todes ab in das Forderungsrecht ein, da, solange der Ehemann lebte, dieser ihr ja den erforderlichen Unterhalt zu gewähren hatte.

Anlangend aber die zweite der obigen Möglichkeiten, so führen diese Umstände dazu, daß man anzunehmen hat, es sei hier, wo bei einem obligatorischen Verhältnisse auf der aktiven Seite zwei Personen beteiligt sind, nicht der Regelfall gegeben, der sich in dem Grundsatze ausdrückt: nomina ipso jure sunt divisa, sondern es liege ein Ausnahmefall vor und zwar eine aktive Korrealobligation, bei der also jeder der beiden Gläubiger auf das Ganze berechtigt ist.

Hat man im Vorstehenden die Anwendung der theoretisch überhaupt in Betracht kommenden Konstruktionen des das Recht der dritten Person erzeugenden Vorganges auf den gegebenen Fall erschöpft, so wird man auf Grund des gewonnenen Resultates für den letzteren ohne Bedenken annehmen können, daß in der Verhandlung vom 14. April 1902 das bestehende Rechtsverhältnis dem einschlägigen materiellen Recht entsprechend aufgefaßt worden ist, den nach den Protokollen über die Verhandlung gestellten Anträgen also entsprochen werden muß und zwar ohne daß man noch an sich ferner liegende Rechtsgebiete zu berühren und etwa im Hinblick auf § 4 des Vertrags erbrechtliche Grundsätze heranzuziehen und anzuwenden genötigt wäre, um unter Zugrundelegung solcher aus § 4 des Vertrags das schon auf der Grundlage des doch in erster Linie in Frage kommenden Obligationenrechts gewonnene Resultat zu befestigen.

Auch diesen Erwägungen gegenüber hielt der Grundbuchrichter an der von ihm vertretenen Meinung fest und die von ihm erlassenen Verfügungen aufrecht.

Gegen diejenige zum II. Protokoll wurde Beschwerde eingelegt und es entschied die II. Instanz:

Der Beschwerde wird stattgegeben und unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wird das Grundbuchamt veranlaßt, die

Digitized by Google

beantragten Einträge nicht weiter von der Beibringung einer Pfandentlassungserklärung der Minna Fl. geb. M. und des im angefochtenen Beschlusse bezeichneten Erbscheins abhängig zu machen.

Aus den Gründen:

Die Beschwerdeführer weigern sich, die Bedingungen des Grundbuchamts zu erfüllen, da die verehelichte Fl. zu der Kaufgelderforderung der 6000 M. oder zu einem Teile derselben überhaupt nicht mitberechtigt gewesen sei.

Der Standpunkt der Beschwerdeführer muß gebilligt werden. Zur Zeit des M.schen Gutsverkaufes vom 2./18. Jan. 1883 war der Verkäufer Karl August M. der alleinige Eigentümer dieses Gutes, seine Ehefrau Wilhelmine M. geb. R. hat auch nicht als Mitkontrahentin an dem Vertrage teilgenommen. Wenn es nun in § 3 des Vertrags unter anderem heißt, daß 6000 M. als rückständige Kaufgelder nebst Zinsen zu 4 % für den Verkäufer und dessen Ehefrau Wilhelmine geb. R. mit reservierter Hypothek zur beliebigen Abhebung auf dem gebundenen Gute stehen bleiben, so bestimmen sich die hiernach der verehelichten M. entstandenen Rechte auf die Kaufgelder lediglich nach den Grundsätzen über Verträge zu Gunsten Dritter, an der Vertragsschließung selbst unbeteiligter Personen und zwar gemäß § 170 EG. zum BGB. nach dem zur Zeit des fraglichen Vertrags geltenden gemeinen Rechte.

Dieses dem römischen Rechte unbekannte Rechtsinstitut des Vertrags zu Gunsten Dritter ist erst durch die spätere gemeinrechtliche Doktrin und Judikatur anerkannt worden, jedoch ist zur Entstehung eines unmittelbaren Forderungsrechts für den Dritten nicht nur erforderlich, daß der Wille der Kontrahenten gerade hierauf gerichtet war, sondern ein wahres, d. h. von jeder etwaigen Willensänderung der ursprünglichen Kontrahenten unabhängiges Forderungsrecht des Dritten entstand für diesen erst mit dem Zeitpunkte, in dem er durch ausdrückliche Erklärung oder wenigstens eine konkludente Handlung, z. B. Klagerhebung, seinen Beitritt zum Vertrag kundgegeben hatte. (cf. Entscheidungen des RG. in Zivilsachen 32, 157 ff., Blätter für Rechtspflege 47, 99 ff.)

Es mag nun ganz dahingestellt bleiben, was nach dem Inhalte der Grundakten, insbesondere des fraglichen Vertrags zweifelhaft bleibt, ob die verehelichte M. vor ihrem 1884 erfolgten Tode überhaupt etwas von jener ihr günstigen Stipulation erfahren hat, ob sie nach dem Willen der Kontrahenten, insbesondere ihres Ehemannes, des Verkäufers ein dem seinigen gleiches Forderungsrecht auf die Kaufgelder erlangen sollte, oder ob ihr, was schon nach der Schlußbemerkung in § 4 des Vertrags wahrscheinlich ist, ein selbständiges Recht erst später nach dem Tode ihres Mannes, falls sie ihn überleben würde, entstehen

Digitized by Google

sollte. Denn wenn man auch das ihr Vorteilhafteste annimmt, daß sie sofort und unmittelbar mit dem Abschlusse des Kaufvertrags ein selbständiges, demjenigen des Verkäufers gleiches Recht auf diese Kaufgelder erworben habe, so läßt doch der § 4 des Kaufvertrags unzweifelhaft erkennen, daß sie in dem eingetroffenen Falle, daß sie vor ihrem Ehemann verstarb, ihr Forderungsrecht auf die nicht abgehobenen Kaufgelder gar nicht vererben konnte. In § 4 ist und zwar in Kraft deutschrechtlichen Erbvertrags zwischen dem verkaufenden Vater und dem kaufenden Sohne, der auch der gerichtlichen Form nicht entbehrt, mit ausreichender Deutlichkeit gültig bestimmt, daß nur die nach dem Tode beider M.schen Eheleute noch unerhobenen Kaufgelder vererbt und in welcher Weise sie vererbt werden sollen, sowie ferner, daß der Ueberlebende der beiden Ehegatten das alleinige Verfügungsrecht über die ganzen unerhobenen Kaufgelder bis zu seinem Tode haben soll.

Daraus ergibt sich, daß die Bedingungen, von deren Erfüllung das Grundbuchamt die grundbuchliche Durchführung des zwischen M. jun. und der G.M.W. Eisenbahn abgeschlossenen Vertrags abhängig gemacht hat, unbegründet sind.

Veränderungen im Bestande

des in Bd. 52 S. 130 flg. der Blätter für Rechtspflege enthaltenen Personal-Verzeichnisses der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Jahre 1905.

Zusammengestellt von Aktuar Helmrich, Gerichtsschreiber am OLGericht.

Oberlandesgericht: Seifarth, Oberlandesgerichtsrat erhielt den Titel: „Geh. Justizrat“ 23. Mai 1905. — Dr. Fritze, Oberlandesgerichtsrat seit 1. Januar 1906, bisher Landrichter in Meiningen, an Stelle des pensionierten Geh. Justizrat Dr. Unger. — Dr. Freih. v. Richthofen, Oberlandesgerichtsrat seit 1. Januar 1906, bisher Landrichter in Eisenach, an Stelle des zum Finanzrat in Weimar ernannten Oberlandesgerichtsrat Deinhardt.

Oberstaatsanwaltschaft: Trautvetter, Geh. Justizrat, Oberstaatsanwalt in Jena seit 1. Mai 1905, bisher vortrag. Rat im Justizdepartement in Weimar, an Stelle des Geh. Oberjustizrat Dr. Lommer.

Altenburg (Landgericht): Dr. Häsſelbarth, Landrichter seit 1. Januar 1905, bisher Amtsrichter in Altenburg, an Stelle des zum Oberlandesgerichtsrat ernannten Landrichter Schreck. — Geßner, Landgerichtsrat, seit 1. Januar 1906 pensioniert.

Altenburg (Amtsgericht): Geisenheyner, Amtsrichter seit 1. Januar 1905, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landrichter er-

Digitized by Google

nannten Amtsrichter Dr. Häſſelbarth. — Bergter, Amtsgerichtsrat, ſeit 1. Oktober 1905 penſioniert.

Meuſelwitz (Amtsgericht): Kießling, Amtsgerichtsrat ſeit 1. Januar 1906, bisher Amtsrichter in Ronneburg. — Dr. Geiſenheyner, Amtsrichter ſeit 1. Januar 1906, bisher Amtsrichter in Altenburg. — Schulze, Gerichtsvollzieher, bisher in Roda. — Rechtsanwälte: Hartmann* u. Theil.

Roda (Amtsgericht): Leitzſch, Gerichtsvollz., an Stelle von Schulze.

Ronneburg (Amtsgericht): Vogel, Amtsrichter ſeit 1. Januar 1906, bisher in Schmölln, an Stelle von Kießling.

Eiſenach (Landgericht): Dr. Mittenzwey, Präſident ſeit 1. Sept. 1905, bisher Landgerichtsdirektor, an Stelle des am 1. Juni penſionierten Landgerichtspräſidenten Gräf. — Dr. Fürbringer, Landgerichtsdirektor ſeit 1. Oktober 1905, bisher Finanzrat in Weimar, an Stelle des Landgerichtsdirektor Mittenzwey. — v. Richthofen, Landrichter, ſeit 1. Januar zum Oberlandesgerichtsrat in Jena ernannt.

Eiſenach (Staatsanwaltſchaft): Kolbe, Staatsanwalt ſeit 1. November 1905, bisher Amtsrichter in Apolda, an Stelle des zum Landrichter in Weimar ernannten Staatsanwalt Dr. Münzel.

Gerſtungen (Amtsgericht): Dr. Wuttig, Amtsrichter ſeit 1. Januar 1906, bisher Gerichtsaſſeſſor, an Stelle des zum Oberamtsrichter in Vacha ernannten Amtsrichter Dr. Lungershauſen.

Kaltennordheim (Amtsgericht): Kromeyer, Oberamtsrichter ſeit 1. Januar 1906, bisher Amtsrichter in Apolda, an Stelle des nach Weimar verſetzten Oberamtsrichter Braungart.

Vacha (Amtsgericht): Dr. Lungershauſen, Oberamtsrichter ſeit 1. Januar 1906, bisher Amtsrichter in Gerſtungen, an Stelle des nach Weimar verſetzten Oberamtsrichter Dr. Krug.

Ilmenau (Amtsgericht): Schilling, Gerichtsvollzieher, bisher in Apolda, an Stelle von Streck.

Gera (Landgericht): Hüttner, Landrichter ſeit 15. September 1905, bisher Amtsrichter in Schleiz, an Stelle des am 1. Auguſt 1905 penſionierten Landgerichtsrat Dr. Schopper.

Gera (Amtsgericht): Hagen, Amtsrichter ſeit 1. Oktober 1905, bisher Gerichtsaſſeſſor, an Stelle des am 1. März zum Reg.-Rat ernannte Amtsrichter Dr. Bräunlich.

Schleiz (Amtsgericht): Stöckel, Amtsrichter ſeit 1. Oktober 1905, bisher Gerichtsaſſeſſor, an Stelle des am 15. September zum Landrichter in Gera ernannten Amtsrichter Hüttner.

Auma (Amtsgericht): Ackermann, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Juſtizrat".

Neuſtadt a/O. (Amtsgericht): Hänert, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Juſtizrat". — Amtsanwalt: Ger.-Aſſ. Hartmann in Weida.

Weida (Amtsgericht): Dr. Sichardt, Amtsrichter ſeit 1. März 1905, bisher Gerichtsaſſeſſor.

Gotha (Landgericht): Immler, Landgerichtspräſident ſeit 1. Oktober 1905, bisher Landgerichtsdirektor, an Stelle des penſionierten

Digitized by Google

Präsidenten Gruner. — Dr. Schmidt, Landgerichtsdirektor seit 1. Oktober 1905, bisher Landgerichtsrat, an Stelle des zum Landgerichtspräsidenten ernannten Direktor Immler. — von Strenge, Landrichter seit 1. Januar 1906, bisher Bürgermeister in Waltershausen, an Stelle des zum Landgerichtsdirektor ernannten Landgerichtsrat Dr. Schmidt. — Rasch, Landgerichtsrat, erhielt den Titel: „Geh. Justizrat".

Gotha (Amtsgericht): Lotze, Amtsgerichtsrat, erhielt den Titel „Geh. Justizrat".

Greiz (Landgericht): Steinhäuser, Staatsanwalt, erhielt den Titel „Justizrat".

Meiningen (Landgericht): Dr. Loesch, Landrichter seit 1. April 1905, bisher Amtsrichter in Königshütte, an Stelle des zum Oberlandesgerichtsrat in Kiel ernannten Landgerichtsrat Dr. Simons. — Nebelung, Landrichter seit 1. Juni 1905, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landgerichtsrat in Frankfurt a/M. ernannten Landrichter Niedner. — A. Schubart, Landgerichtsrat seit 1. Jan. 1906, bisher Amtsgerichtsrat in Sonneberg. — Döll, Landrichter seit 1. Jan. 1906, bisher Amtsrichter in Saalfeld, an Stelle des zum Oberlandesgerichtsrat in Jena ernannten Landrichter Dr. Fritze. — (Staatsanwaltschaft): Kleemann, Staatsanwalt in Coburg seit 1. Okt. 1905, bisher Amtsrichter in Neustadt b. Cob., an Stelle des zum Reg.-Rat in Coburg ernannten Staatsanwalt Leutheußer.

Eisfeld (Amtsgericht): Kreß, Amtsrichter, erhielt den Titel „Amtsgerichtsrat".

Heldburg (Amtsgericht): Schultze, Amtsrichter, erhielt den Titel „Amtsgerichtsrat".

Neustadt b./Coburg (Amtsgericht): Dr. Riede, Amtsrichter seit 1. Oktober 1905, bisher Ger.-Ass. an Stelle des zum Staatsanwalt in Coburg ernannten Amtsrichter Kleemann.

Sonneberg (Amtsgericht): K. Müller, Amtsrichter seit 1. Januar 1906, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Landgerichtsrat ernannten Amtsgerichtsrat Schubart.

Coburg (Amtsgericht): Schiegnitz, Amtsgerichtsrat, erhielt den Titel „Geh. Justizrat".

Suhl (Amtsgericht): Woelfel, Amtsrichter, erhielt den Titel „Amtsgerichtsrat". — Hässelbarth, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Radtke.

Rudolstadt (Landgericht): Dr. Trinks, Landgerichtspräsident, erhielt den Titel „Geh. Oberjustizrat".

Camburg (Amtsgericht): Ger.-Ass. Zweigler in Saalfeld, Amtsanwalt seit 1. Juli 1905, an Stelle von Schingnitz.

Gräfenthal (Amtsgericht): Dr. Schingnitz, Amtsrichter seit 1. Juli 1905, bisher Amtsanwalt in Saalfeld, an Stelle des nach Saalfeld versetzten Amtsrichter Döll. — Ger.-Ass. Zweigler in Saalfeld, Amtsanwalt seit 1. Juli 1905, an Stelle von Schingnitz.

Pößneck (Amtsgericht): Ger.-Ass. Zweigler in Saalfeld, Amtsanwalt seit 1. Juli 1905, an Stelle von Schingnitz.

Digitized by Google

Saalfeld (Amtsgericht): B. Becker, Amtsrichter seit 1. Januar 1906, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des seit 1. Januar 1905 daselbst angestellten, aber seit 1. Januar 1906 zum Landrichter in Meiningen ernannten Amtsrichter Döll. — Ger.-Ass. Zweigler, Amtsanwalt seit 1. Juli 1905, an Stelle von Schingnitz.

Ranis (Amtsgericht): Gottschalk, Amtsrichter, erhielt den Titel: „Amtsgerichtsrat".

Weimar (Landgericht): Obbarius, Landgerichtsdirektor seit 1. Okt. 1905, bisher Landgerichtsrat, an Stelle des am 3. Juli verstorbenen Landgerichtsdirektor Völler. — Dr. Münzel, Landrichter seit 1. Oktober 1905, bisher Staatsanwalt in Eisenach, an Stelle des Landgerichtsrat Obbarius.

Weimar (Staatsanwaltschaft): Blochmann, Erster Staatsanwalt seit 1. Dez. 1905, bisher Amtsgerichtsrat in Weimar, an Stelle des zum Regierungsrat ernannten Ersten Staatsanwalts Dr. Unteutsch.

Weimar (Amtsgericht): Braungart, Amtsgerichtsrat seit 1. Januar 1906, bisher Oberamtsrichter in Kaltennordheim, an Stelle des zum Ersten Staatsanwalt in Weimar ernannten Amtsgerichtsrat Blochmann.

Allstedt (Amtsgericht): Fischer, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat". — Bürgermeister Dr. Berger, Amtsanwalt an Stelle von Krispendorf. — Görmer, Gerichtsvollzieher KA., an Stelle von Schau.

Apolda (Amtsgericht): Weißenborn, Amtsrichter seit 1. Dezember 1905, bisher in Buttstädt, an Stelle des zum Staatsanwalt in Eisenach ernannten Amtsrichter Kolbe. — Kromeyer, am 1. Januar 1906 zum Oberamtsrichter in Kaltennordheim ernannt. — Ger.-Ass. Schauer, Amtsanwalt seit 1. Mai, an Stelle von Ger.-Ass. Dr. Wagner. — Münch, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Schilling.

Buttstädt (Amtsgericht): Schambach, Amtsrichter seit 1. Dezember 1905, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Apolda versetzten Amtsrichter Weißenborn. — Ger.-Ass. Schauer, Amtsanwalt seit 1. Mai, an Stelle von Ger.-Ass. Dr. Wagner. — Schmidt, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Räumschüssel.

Blankenhain (Amtsgericht): Kästner, Oberamtsrichter, erhielt den Titel: „Justizrat".

Großrudestedt (Amtsgericht): Leich, Gerichtsvollzieher KA., an Stelle von Münch.

Jena (Amtsgericht): Ger.-Ass. Dr. Ortloff, Amtsanwalt seit 1. Dezember 1905, an Stelle von Ger.-Ass. Dr. Erber.

Veränderungen in dem Personalbestande der Rechtsanwälte.

Ernennungen: Stapff in Jena, Kirsten und Dr. Kunreuther in Gotha erhielten den Titel: „Justizrat". — C. A. Müller in Gotha erhielt den Titel: „Geh. Justizrat".

Digitized by Google

Zulassungen: Dr. Böckel und Dr. Maaser beim Oberlandesgericht Jena. — J. Stolze beim Landgericht Altenburg, bisher in Kahla. — Ehrlicher und Roßteutscher beim Amtsgericht Coburg. — Keßler in Sonneberg und Sebald in Eisfeld beim Landgericht Meiningen. — Porzig beim Amtsgericht in Eisenberg. — Dr. Kiesling beim Landgericht Greiz. — Dr. Averbeck und Heinecke beim Landgericht Weimar. — Dr. Hartwig und Dr. Richter beim Landgericht Rudolstadt. — Nicolai beim Amtsgericht in Königsee. — Hartmann u. Theil beim Amtsgericht Meuselwitz. — Schwabe beim Amtsgericht Blankenhain. — Busch beim Amtsgericht Ohrdruf.

Löschungen: Uckermann in Schmalkalden beim Landgericht in Meiningen. — J. Stolze beim Amtsgericht in Kahla. — Schellenberg beim Landgericht in Altenburg. — Grosser beim Landgericht in Rudolstadt. — Schöppe beim Amtsgericht in Eisenberg. — Hartmann und Theil beim Amtsgericht Altenburg.

Gestorben: Findeisen in Altenburg und Justizrat Gerhardt in Gera.

Verzeichnis
der im Jahre 1905 beim Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

Zusammengestellt von Aktuar Helmrich, Gerichtsschreiber am OLGericht.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Averbeck in Jena, 9. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Weimar). — Dr. Paul Fitzler aus Weimar, 29. Juni. — Dr. Erich Reichardt aus Weimar, 29. Juni. — Leo Bock in Jena, 29. Juni. — Eugen Landmann in Jena, 29. Juni. — Dr. Karl Maaser in Jena, 11. Oktober (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Dr. Fritz Jungherr aus Eisenach, 23. November. — Walter Voigt aus Weimar, 23. November. — Dr. Hans Compter aus Apolda, 21. Dezember. — Ernst Braasch aus Jena, 21. Dezember. — Dr. Wilh. Zersch aus Weimar, 21. Dezember. (4 gut, 7 ausreichend, 2 nicht.)

b) Referendare: Otto Kuhn aus Weimar, 18. Februar. — Alfr. Ruhmer aus Weimar, 18. Februar. — Max Ratenbacher aus Gerstungen, 1. Juli. (1 gut, 2 ausreichend.)

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Hans Müller aus Meiningen, 9. Februar. — Dr. Hans Luthardt aus Coburg, 9. Februar. — Dr. Max Hetzel aus Sonneberg, 2. Juni (ausreichend bestanden).

b) Referendare: Albin Peterhaensel aus Hasenthal, 25. November. (1 ausreichend, 3 nicht.)

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Ferdinand Schulze aus Altenburg, 18. Mai. — Karl Rothe aus Altenburg, 21. Dezember. (1 gut, 1 ausreichend, 1 nicht.)

Digitized by Google

b) Referendare: Fritz Rothe aus Altenburg, 18. Februar. — Rudolf Göring aus Altenburg, 1. Juli. — Fritz Günther aus Altenburg, 1. Juli. — Herm. Hammer aus Altenburg, 5. August. — Gust. Hoffmann aus Altenburg, 23. September. — Fritz Gabler aus Altenburg, 23. Sept. — Kurt Höhn aus Kahla, 16. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 3 gut, 3 ausreichend, 1 nicht.)

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Heinr. Hillmann aus Coburg, 9. Februar. — Louis Leutheuser aus Sonnefeld, 9. Februar. — Aug. Geiger aus Coburg, 18. Mai. — Erich Walter aus Gräfentonna, 11. Oktober. — Franz Rabich aus Gotha, 21. Dezember. — Karl Krumm aus Apfelstedt, 21. Dezember (1 gut, 5 ausreichend, 3 nicht.)

b) Referendare: Arno Hildebrandt aus Zella, 25. Februar. — Paul Hocker aus Gotha, 25. Februar. — Alfred Braun aus Waltershausen, 23. September. — Alfr. König aus Gotha, 23. September. — Rob. Hempel aus Mönchröden, 16. Dezember. (2 gut, 3 ausreichend, 2 nicht.)

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Willy Streitberger aus Könitz, 18. Mai. — Oskar Hartwig aus Rudolstadt, 29. Juni (jetzt Rechtsanwalt in Rudolstadt). — Dr. Wilh. Richter aus Rudolstadt, 23. September. (1 gut, 2 ausreichend, 1 nicht.)

b) Referendare: Wilh. Bangert aus Rudolstadt, 5. Aug. (1 gut, 1 nicht.)

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Kießling aus Greiz, 18. Mai (R.-Pr. 6. Juni 1901 in Leipzig, jetzt Rechtsanwalt in Greiz). — Friedr. Leisewitz aus Greiz, 11. Oktober. — Dr. Friedr. Pfeiffer aus Pöllwitz, 23. Nov. (R.-Pr. 30. Januar 1902 in Leipzig). (1 gut, 2 ausreichend, 1 nicht.)

b) Referendare: vacat.

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: vacat.

b) Referendare: Friedr. Aug. Otto aus Schleiz, 25. Februar. — Ferd. Lautenschläger aus Langenwolschendorf, 20. Mai. — Max Hauschild aus Groitschen. 5. August. (3 ausreichend.)

8. Andere Staaten.

Referendare: Otto Lenz aus Oschersleben, 25. Februar. — Gust. Dentzin aus Schibelbein, 4. März. — Karl Leo aus Hamburg, 20. Mai. — Otto Schader aus Naumburg, 25. November. — Walter Roth aus Karlsruhe (Schlesien), 16. Dezember. (1 mit Auszeichnung, 3 gut, 1 ausreichend, 1 nicht).

Summa: Ass.-Pr. 37, wovon 8 gut, 20 ausreichend, 9 nicht bestanden haben.

Summa: R.-Pr. 34, wovon 2 mit Auszeichnung, 10 gut, 13 ausreichend, 9 nicht bestanden haben.

Digitized by Google

Ueber

über die beim gemeinschaftl. Thüring. Oberlandesgericht zu Jena in

(Vergl. Bd. 48 S. 202/3 der Blätter für

I. (Referendar-)Prüfung.

Staat	Censurgrad	1880/1900	1901	1902	1903	1904	1905	1880/05
S.-Weimar	Vorzüglich	5	—	—	—	—	—	5
	Gut	72	4	7	2	4	1	90
	Ausreichend	108	12	19	9	5	2	155
	Nicht bestanden	31	5	6	2	2	1	47
	Summe:	216	21	32	13	11	4	297
S.-Meining.	Vorzüglich	4	—	1	—	2	—	7
	Gut	19	1	4	—	2	—	26
	Ausreichend	43	6	4	6	5	1	65
	Nicht bestanden	8	3	3	2	1	3	20
	Summe:	74	10	12	8	10	4	118
S.-Altenb.	Vorzüglich	2	—	—	1	—	1	4
	Gut	25	2	1	3	—	3	34
	Ausreichend	69	1	2	3	2	3	80
	Nicht bestanden	20	2	—	1	1	1	25
	Summe:	116	5	3	8	3	8	143
S.-C.-Gotha	Vorzüglich	1	1	—	—	—	—	2
	Gut	30	2	3	—	1	2	38
	Ausreichend	44	3	6	—	5	3	61
	Nicht bestanden	22	3	2	2	—	2	31
	Summe:	97	9	11	2	6	7	132
Sch.-Rudst.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	—	2
	Gut	8	1	2	—	—	1	12
	Ausreichend	29	1	3	2	—	—	35
	Nicht bestanden	4	—	—	1	1	1	7
	Summe:	43	2	5	3	1	2	56
Reuß ä. L.	Vorzüglich	1	—	—	—	—	—	1
	Gut	2	—	1	1	—	—	4
	Ausreichend	11	—	3	—	1	—	15
	Nicht bestanden	—	—	—	—	—	—	—
	Summe:	14	—	4	1	1	—	20
Reuß j. L.	Vorzüglich	1	—	2	—	1	—	4
	Gut	8	2	—	1	2	—	13
	Ausreichend	34	—	2	1	4	3	44
	Nicht bestanden	10	2	4	2	1	—	19
	Summe:	53	4	8	4	8	3	80
And. Staaten	Vorzüglich	—	1	—	—	—	1	2
	Gut	6	1	—	—	1	3	11
	Ausreichend	17	3	—	—	—	1	21
	Nicht bestanden	8	1	2	2	2	1	16
	Summe:	31	6	2	2	3	6	50

Zusammenstellung nach Censuren: I. Prüfung.

Vorzüglich	16	2	3	1	3	2	27
Gut	170	13	18	7	10	10	228
Ausreichend	355	26	39	21	22	13	476
Nicht bestanden	103	16	17	12*	8*	9	165
Summe:	644	57	77	41*	43*	34	896

*) Vergl. die in der Gerichtsschreiberei aufgestellten Tabellen.

Digitized by Google

sicht

den Jahren 1901—1905 abgehaltenen juristischen Staatsprüfungen.

Rechtspflege.) Zusammengestellt von Aktuar Helmrich.

II. (Assessor-)Prüfung.

Staat	Censurgrad	1880/1900	1901	1902	1903	1904	1905	1880/05
S.-Weimar	Vorzüglich	3	—	—	—	—	—	3
	Gut	61	—	7	6	5	4	83
	Ausreichend	91	11	5	8	10	7	132
	Nicht bestanden	5	2	3	1	1	3	15
	Summe:	160	13	15	15	16	14	233
S.-Meining.	Vorzüglich	3	—	—	—	1	—	4
	Gut	24	3	1	1	2	—	31
	Ausreichend	29	1	2	7	3	3	45
	Nicht bestanden	1	1	—	—	—	—	2
	Summe:	57	5	3	8	6	3	82
S.-Altenb.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	—	2
	Gut	22	—	1	—	1	1	25
	Ausreichend	52	3	9	3	4	1	72
	Nicht bestanden	5	2	—	1	—	1	9
	Summe:	81	5	10	4	5	3	108
S.-C.-Goth.	Vorzüglich	2	—	—	—	—	—	2
	Gut	22	3	—	—	1	1	27
	Ausreichend	45	3	3	3	3	5	62
	Nicht bestanden	7	—	1	3	2	3	16
	Summe:	76	6	4	6	6	9	107
Sch.-Rudst.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	10	1	—	1	—	1	13
	Ausreichend	17	2	—	3	5	2	29
	Nicht bestanden	—	—	1	—	—	1	2
	Summe:	27	3	1	4	5	4	44
Reuß ä. L.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	6	1	—	1	—	1	9
	Ausreichend	10	1	1	—	1	2	15
	Nicht bestanden	1	—	—	1	—	1	3
	Summe:	17	2	1	2	1	4	27
Reuß j. L.	Vorzüglich	—	—	—	—	—	—	—
	Gut	21	—	1	1	—	—	23
	Ausreichend	18	4	3	5	3	—	33
	Nicht bestanden	1	—	1	—	—	—	2
	Summe:	40	4	5	6	3	—	58

Haupt-Zusammenstellung:

I. Prüfung bestanden	541	41	60	29	35	25	731
I. „ nicht bestand.	103	16	17	12	8	9	165
II. „ bestanden	438	33	33	41	39	28	612
II. „ nicht bestand.	20	5	6	6	3	9	49
Summe:	1102	95	116	88	85	71	1557

Zusammenstellung nach Censuren: II. Prüfung.

Vorzüglich	10	—	—	—	1	—	11
Gut	166	8	10	10	9	8	211
Ausreichend	262	25	23	31*	29*	20	390
Nicht bestanden	20	5	6	6*	3*	9	49
Summe:	458	38	39	47*	42*	37	661

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Seligsohn, Dr. Arnold (Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin), Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Zweite Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1905.

Das Buch zerfällt in 5 Teile. Der erste Teil enthält den Text des Gesetzes. Der zweite Teil, die „Einleitung", behandelt die Bedeutung und das Recht der Marke, ferner die Geschichte des Markenrechtes und die Vorgeschichte des Gesetzes und erörtert schließlich die Hauptbestimmungen des Gesetzes sowie die bestehenden internationalen Verträge. Der dritte Teil enthält den eigentlichen Kommentar zum Gesetz. Der vierte Teil enthält als Anlagen die Ausführungsverordnungen vom 30. Juni 1894 und 10. Mai 1903 sowie das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, ferner die Pariser Uebereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 sowie die Uebereinkommen über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz mit Oesterreich-Ungarn, Italien, Schweiz, Serbien, schließlich ein Verzeichnis der Warenklassen. Der fünfte Teil enthält das Sachregister.

Der Verfasser hat es verstanden, in übersichtlicher und klarer Darstellung unter eingehender und sorgfältiger Verwertung der bestehenden umfangreichen Literatur und Rechtsprechung einen für Theoretiker und Praktiker gleich wertvollen Kommentar von wissenschaftlichem Wert zu schaffen.

2. Galli, F. (Reichsgerichtsrat a. D.), Supplement des Stengleinschen „Lexikons des deutschen Strafrechts", enthaltend die Entscheidungen seit Erscheinen des Hauptwerks bis 1903. Berlin (Verlag von Otto Liebmann) 1904. Brosch. 4,50 M., geb. 6,50 M., kompl. 3 Bände brosch. 36,50 M., geb. 43,50 M.

Das Stengleinsche Lexikon ist in unsern Blättern bereits im Bd. 47 S. 364 eingehend besprochen worden. Das vorliegende Supplement, das sich in Bearbeitung und Anordnung genau dem Hauptwerk anschließt, gibt die zum Strafgesetzbuch ergangenen Urteile des Reichsgerichts aus der Zeit vom November 1897 bis einschließlich November 1903, welche in Bd. 31 bis 36 der „Entscheidungen" und in Bd. 46 bis 50 des „Archivs für Strafrecht" veröffentlicht worden sind. Soweit Auszüge aus diesen Urteilen zugleich in der „Deutschen Juristenzeitung" (Bd. 3 bis 8) enthalten sind, ist diese zitiert, ebenso ist eine nicht geringe Zahl von Erkenntnissen aufgenommen, welche nur in der genannten Zeitung veröffentlicht sind. Bei zahlreichen Urteilen ist auf Parallelstellen hingewiesen. Mit Recht weist Galli in seinem Vorwort auf das Bedürfnis nach einer Zusammenstellung der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts, die mehrfach neue oder doch veränderte Bahnen eingeschlagen hat, hin, und wird schon aus diesem Bedürfnis heraus das übersichtlich und geschickt gefaßte Supplement, als unentbehrliche Ergänzung des Hauptwerkes, sich ebenso schnell einbürgern, wie dieses selbst.

Digitized by Google

3. Pinner, Albert (Justizrat in Berlin), Die Reform des Börsengesetzes. Ein Vortrag gehalten im Berliner Anwaltverein. Berlin (Fr. Vahlen) 1904. 80 Pf.

Anschließend an einen von ihm in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 37 erschienenen Artikel über die Reform des Börsengesetzes unterwirft der Verfasser von seinem Standpunkt als Anwalt aus den dem Reichstag vorgelegten, zur Zeit nach der ersten Lesung in der Kommission befindlichen Entwurf, der an den Prinzipien des Gesetzes vom 22. Juni 1896 nichts ändert, nur die Wirksamkeit des Register- und des Differenzeinwandes beschränken will, einer scharfsinnigen Betrachtung. Vorher gibt er in übersichtlicher Weise eine Geschichte der Börsengesetzgebung und erörtert die Auslegung des Gesetzes durch die Praxis, wobei er hauptsächlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts, dem bei der Frage der Entwickelung des Differenzeinwandes eine rechtsschöpferische Tätigkeit beizumessen ist, in seinen einzelnen Phasen bespricht. Er zeigt insbesondere, wie der Differenzeinwand, der ursprünglich dazu dienen sollte, unleugbar vorhandene Auswüchse der Spekulation zu beseitigen, zu einer Verschlechterung der Rechtspflege und zu einer Untergrabung von Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehre geführt hat, und daß auch durch das Verbot des Terminhandels und die Einführung des Börsenregisters das Börsengesetz namentlich infolge seiner unklaren Definition des Börsentermingeschäftes im § 48 und infolge der allseitig von der Literatur verurteilten extensiven Interpretation, die das Reichsgericht aus dem angeblichen Willen des Gesetzgebers heraus dem Gesetz gegeben hat, in dieser Hinsicht keine Wandlung geschaffen hat; neben den Differenzeinwand ist vielmehr neben anderen die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit nach dem Börsengesetz und dem BGB. begründenden Einwänden der Registereinwand, d. h. die Behauptung der Nichtigkeit infolge Nichteintragung getreten. Diese dadurch bedingte Rechtsunsicherheit und gewaltige Schädigung der deutschen Börse soll durch die Novelle beseitigt werden. Pinner erkennt dabei an, daß die Novelle mit Recht das zur Beseitigung der schädigenden Wirkungen des Spiel- und Registereinwandes vorgeschlagene radikale Mittel der Beseitigung des Differenzeinwandes und des Börsenregisters als zur Zeit undurchführbar nicht acceptiert hat. Auch der Vorschlag, an Stelle des Börsenregisters einfach die Eintragung ins Handelsregister zu setzen, sei mit Recht von der Novelle abgelehnt worden, indem in der von der Novelle vorgeschlagenen Kombinierung des Börsenregisters und des Handelsregisters die zur Zeit möglichst beste Lösung zu erblicken sei. Da aber nach Pinners eigenen Ausführungen „ein Lokomotivführer nicht in Harpener, ein Schuster nicht in Kaffee spekulieren soll", halte ich die für die Beibehaltung des Börsenregisters gebrachte Begründung, daß auch Nichtkaufleuten die Möglichkeit, Termingeschäfte zu machen, offengehalten werden müßte, für nicht genügend stichhaltig. Indem sodann Pinner auf die Einzelheiten des Entwurfes näher eingeht, zeigt er, daß die Novelle die hauptsächlichsten Beschwerden gegen die jetzige Gesetzgebung beseitigt, indem danach insbesondere eine kurze Befristung der Anfechtung ge-

Digitized by Google

währt ist und die Sicherheiten, falls sie rechtzeitig bestellt sind, nicht zurückgefordert werden können. Zu billigen sei weiter die Zulassung des Anerkenntnisses und der Aufrechnung, sowie daß die neueingeführten Beschränkungen des Register- und Differenzeinwandes sofort auch für frühere Geschäfte in Kraft treten sollen, ebenso Zahlungen, die auf bisher nichtige Geschäfte geleistet sind, nach Erlaß des Gesetzes nicht mehr zurückgefordert werden dürfen. Somit erblickt Pinner in der Novelle einen großen Fortschritt, wenn es auch dem „Kompromißgesetz" nicht gelingen werde, die Mißstände völlig zu beseitigen.

Das eine Menge von beachtenswerten Vorschlägen enthaltende Pinnersche Büchlein erscheint als wertvoller Beitrag der bestehenden umfangreichen einschlagenden Literatur, und ist im Interesse der Rechtssicherheit und Nationalwohlfahrt nur zu hoffen, daß das Büchlein im Hinblick auf das Zustandekommen des Gesetzes in Wahrheit die Bezeichnung verdient, welche Pinner seiner oben angezogenen Abhandlung aus dem Jahre 1902 gegeben hatte, „ein Wort in letzter Stunde!"

Anm. Schneller als nach dem bisherigen Verlauf zu erwarten war, ist die Gesetzesarbeit unterdessen vorwärts gegangen: die Novelle ist dem Bundesrat vorgelegt worden und hat dieser nach einer Meldung der „Deutschen Zeitung" in seiner Sitzung vom 12. Januar 1906 die Novelle in der Gestalt verabschiedet, welche die Kommission des Reichstags in der vorigen Tagung dem Gesetzentwurf gegeben hat, und rechnet man in Bundesratskreisen mit Bestimmtheit darauf, daß der Reichstag nunmehr die Vorlage glatt und schnell annehmen werde.

4. Lucas, Dr. Herm. (Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Ministerialdirektor), Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. I. Teil: Das formelle Strafrecht. 2. vermehrte und verbess. Auflage. Berlin (O. Liebmann) 1905. (S. Bl. f. R. 30, 230).

Das seiner Abfassung nach dem Stölzelschen Buch „Schulung für die zivilistische Praxis" für das Strafrecht nachgebildete eigenartige Lucassche Buch soll nach den eigenen Worten des Verfassers kein wissenschaftliches Lehr- und Handbuch sein, sondern vor allem dem jungen Juristen die Fähigkeit verleihen, das erlangte theoretische Wissen am praktischen Falle im wirklichen Rechtsleben richtig anzuwenden und zu verwerten. Daß Lucas seiner Aufgabe, dem jungen Juristen ein Ausbildungsmittel zur Beförderung des Verständnisses des Strafprozesses und dem jungen Praktiker einen Ratgeber bei der praktischen Einübung desselben zu schaffen, gerecht geworden ist, zeigt die verhältnismäßig schnell nötig gewordene vorliegende zweite Auflage des im Jahre 1904 durch einen zweiten Teil: „Das materielle Strafrecht" ergänzten Werkes.

Die neue Auflage ist um 2 Kapitel über „Privatklage und Nebenklage" sowie über die „Strafvollstreckung" vermehrt und außerdem unter Berücksichtigung der Aenderungen auf dem Gebiet der Gesetzgebung und Rechtsprechung ergänzt und geändert worden. Das in meisterhaft ungezwungener Darstellung eine Fülle von Rechtssätzen in Anwendung auf den praktischen Fall behandelnde Buch wird zur Anschaffung namentlich für den jungen Juristen bestens empfohlen.

Dr. Friderici.

Digitized by Google

5. Stern, Dr. Jacques (Gerichtsassessor), Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Berlin (J. Guttentag) 1904. 1,20 M.

Der Verfasser zeigt den im Laufe der Zeit vor sich gegangenen Wechsel der Auffassung der Begriffe Rechtsphilosophie und Naturrecht, verteidigt unter Verwerfung des Naturrechts im früheren Sinne das Vorhandensein eines Vernunft- oder Naturrechts als eines Inbegriffs von bei allen Völkern und zu allen Zeiten allgemeingültigen Rechtsbegriffen und Rechtsgrundsätzen und erörtert dessen Quelle sowie das Verhältnis dieses Rechts und der Rechtsphilosophie zum positiven Rechte in mehrfach interessanten Ausführungen.

6. Neumann, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze und der Gesetzgebungen aller Bundesstaaten, insbesondere Preußens, für Studium und Praxis bearbeitet. Vierte vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1905. 30 M., geb. 36 M.

Diese die Mitte zwischen einem großen Kommentar und einer Textausgabe mit Erläuterungen einhaltende Handausgabe, deren Eigenart in Bd. 46 S. 172 f. dieser Zeitschrift gekennzeichnet und deren Klarheit, Präzision und Uebersichtlichkeit dort hervorgehoben ist, erscheint hier in neuer Auflage mit erheblichen Ergänzungen, die die neue Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung bis zum Juli 1905 berücksichtigen und teilweise zu vollständigen Umarbeitungen sich gestalten. Der die Reichsgesetzgebung enthaltende Teil des dritten Bandes hat durch den Abdruck der mit der Zivilrechtspflege in Zusammenhang stehenden Reichsgesetze eine erhebliche Vermehrung erfahren, ohne daß dadurch die Handlichkeit des Bandes beeinträchtigt ist. Das Werk, dessen Beliebtheit schon in der raschen Aufeinanderfolge der Auflagen sich zeigt, ist zum Gebrauch in der Praxis sehr geeignet.

7. Rutz, Dr. Ottomar, Die gesetzliche Befristung. Eine bürgerlich-rechtliche Untersuchung. München (J. Schweitzer) 1905. 1,80 M.

Im Gegensatze zu den bisherigen Erörterungen über die gesetzliche Befristung, die sich fast ausschließlich nur mit einer Art derselben, der auflösenden, beschäftigten, wird in dieser Schrift die gesetzliche Befristung als allgemeines Institut behandelt. Es werden Begriff, Funktion (als rechtswirkend, d. h. das Recht aufschiebend, ändernd, aufhebend, als messend, als qualifizierend), Gegenstand, Wirkung, Beginn und Dauer, Hemmung, Unterbrechung, Verlängerung, Aufhebung der gesetzlichen Befristung und die Beweislast bezüglich derselben dargestellt. Ueberall ist die einschlägige Literatur angeführt und zu den darin vertretenen Ansichten Stellung genommen. Die fleißige und eingehende Schrift wird jedem, der sich mit einer bezüglichen Frage beschäftigt, von Nutzen sein.

8. Weiß, Dr. Christian, Verjährung und gesetzliche Befristung nach dem bürgerlichen Rechte des Deutschen Reiches. Von

Digitized by Google

der juristischen Fakultät der Universität München mit dem Accessit ausgezeichnete Preisschrift. München (J. Schweitzer) 1905. M. 3,60.

In dieser Schrift werden der begriffliche Unterschied zwischen Verjährung und gesetzlicher Befristung (Ausschlußfrist), die Gegenstände, der Fristenlauf, die Bedeutung des Fristenablaufs, der öffentliche Charakter beider Rechtseinrichtungen dargelegt; ebenso die Behandlung beider im intertemporalen und im internationalen Rechte. Die Darstellung ist ausgiebig und klar und berücksichtigt überall die geschichtliche Entwickelung und die Literatur. Auch eine Menge für die Praxis wichtiger Fragen finden sich in dem Buche behandelt.

9. Schwabe, Dr. Max, Die Körperschaft mit und ohne Persönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft. Basel (B. Schwabe) 1904. 2 M.

Die Schrift stellt die Grundzüge des Rechtes der Vereine, d. h. einer Verbindung unter allen Vereinsgenossen, in welcher die Mehrheit entscheidet, und des Rechtes der Gesellschaft, d. h. eines Vertragsverhältnisses, bei mehr als zwei Gesellschaftern eines Konglomerates einzelner Gesellschaftsverträge, fest, erörtert den inneren Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze und verbreitet sich in Anknüpfung hieran über eine Menge nicht nur privat-, sondern auch staatsrechtlicher, insbesondere die öffentlichen Verhältnisse der Schweiz betreffender Fragen. Das Vereinsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dasjenige des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch werden dabei kritisiert. Das eine eingehende Durchforschung des Stoffes und eine selbständige Auffassung bekundende Buch gibt dankenswerte Klärungen und Anregungen.

10. Kriegsmann, Dr. Hermann, Der Rechtsgrund (causa) der Eigentumsübertragung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Von der juristischen Fakultät der Universität Kiel mit dem Preise der Schassischen Stiftung ausgezeichnet. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2,80 M.

Unter causa eines Rechtsgeschäfts im allgemeinen versteht der Verfasser eine dasselbe begleitende Zweckvorstellung, welche in dem Sinne rechtlich bedeutsam ist, daß die Nichterreichung des Zwecks die Wirkung des Geschäfts alteriert; unter causa der Eigentumsübertragung die auf die Perfektion des mit ihr bezweckten zusammengesetzten Rechtsgeschäfts gerichtete Zweckvorstellung. Die Behandlung dieser causa im römischen Recht, der Einfluß dieser Behandlung auf das Recht des BGB., die Bedeutung der causa im heutigen Rechte sind die hauptsächlichsten Gegenstände der Erörterung dieser scharfsinnigen und gediegenen Schrift.

11. Staub, Hermann, Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin (J. Guttentag) 1904. 1,20 M.

Der als juristischer Schriftsteller rühmlichst bekannte, leider in rüstigen Jahren verstorbene Verfasser behandelt hier die in der Gesetz-

Digitized by Google

gebung noch wenig geregelten Rechtsfolgen der positiven Handlungen, zu deren Unterlassung ein Vertrag verpflichtet, sowie der fehlerhaften Bewirkungen vertragsmäßiger Leistungen. Er leitet aus der Analogie des § 286 BGB. die Verpflichtung zum Ersatze des durch ein solches Verhalten entstandenen Schadens, bei zweiseitigen Verträgen, bei welchen unter ein solches Verhalten auch die Weigerung der Vertragserfüllung gehöre, aus der Analogie des § 326 BGB. auch das Recht des anderen Teiles her, vom ganzen Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz nicht nur wegen der einzelnen Vertragsverletzung, sondern auch aus dem Gesichtspunkte der Nichterfüllung des ganzen Vertrags zu fordern. Die gründlichen Ausführungen des in Wissenschaft wie Praxis gleich bewanderten Verfassers verdienen hohe Beachtung.

12. Fischer, Dr. Karl, Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Eine privatrechtliche Studie. München (J. Schweitzer) 1904. 2,80 M.

Es wird hier die nicht auf den Parteiwillen gegründete, d. h. nicht auf den Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungswillen des Verantwortlichen in irgend einer Weise zurückzuführende Haftung für fremdes Verschulden (z. B. die auf §§ 278, 831. 832 BGB. beruhende) nach Voraussetzungen, Grund, Umfang und Formen einer Erörterung unterzogen, hierbei die einschlägige Literatur und Rechtsprechung verwertet, und dies alles so eingehend und gründlich, daß jeder, der Belehrung über diese Materie sucht, die Schrift mit gutem Nutzen gebrauchen wird.

13. Hagelberg, Dr. Ernst, Der Begriff des Tierhalters in §§ 833, 834 BGB. Zugleich eine Grundlegung der Lehre von der Tierhaftung. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2,50 M.

Nach einem Ueberblick über die Bezeichnung der aus Tierschäden Haftbaren in den früheren Rechten wird erörtert, ob und inwieweit für die Bestimmung des Begriffes des Tierhalters der gemeine Sprachgebrauch, die geschichtliche Entwickelung, das der Entstehung der Gesetzesvorschrift zu Grunde liegende Prinzip, die einschlägigen positiven gesetzlichen Bestimmungen zu verwerten seien; sodann werden die Begriffsmerkmale des Tierhalters dargelegt. Die Literatur ist überall ausgiebig verwertet. Die fleißige und gründliche Arbeit erscheint zur Förderung der Lehre von der Tierhaftung geeignet.

14. Litten, Dr. Fritz (Privatdozent), Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinn. Berlin (Franz Vahlen) 1905. 3 M.

Verfasser stellt in dieser jetzt viel behandelten Materie die Leitsätze auf, daß, wie die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung ergebe, Grund der Haftung die Gefährlichkeit des Haltens des Tieres sei, daß der Tierhalter nur für diejenige Verletzung hafte, die in adäquatem Kausalzusammenhang mit der Tierhaltung stehe und eine

Digitized by Google

Realisierung der spezifischen Gefährlichkeit des Tieres sei, und daß die weiteren Wirkungen der Verletzung dem Tierhalter nur dann zuzurechnen seien, wenn sie nach der Regel des Lebens zu erwarten gewesen seien oder auf den Besonderheiten des physischen und wirtschaftlichen Organismus des Verletzten beruhen. Diese Leitsätze werden unter Widerlegung der in der Literatur hervorgetretenen abweichenden Meinungen in scharfsinniger Weise begründet.

15. Stölzel, Dr. Adolf, Deutsches Eheschließungsrecht als Anleitung für die Standesbeamten bearbeitet. Vierte Auflage, auf der Grundlage des seit 1900 geltenden Rechts neu bearbeitet von Dr. Otto Stölzel (Landrichter). Anhang: Ausländisches Eheschließungsrecht. Berlin (Fr. Vahlen) 1904. 2,50 M.

Nach Voranschickung eines Abdruckes des Personenstandsgesetzes, der §§ 1303 bis 1352 des BGB. sowie einschlägiger Vorschriften des Einführungsgesetzes zum BGB. und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiw. Ger. ist eine systematische Darstellung der Bestimmungen über die Zuständigkeit der Standesbeamten, die materiellen Voraussetzungen und die Formerfordernisse der Eheschließung, sowie über die Folgen von Gesetzwidrigkeiten hierbei gegeben; sodann sind die Vorschriften der einzelnen Bundesstaaten über die zur Verehelichung von Staatsbeamten und Geistlichen erforderliche Erlaubnis, sowie über die Erfordernisse der Eheschließung von Ausländern, endlich in einem Anhang die Vorschriften der anderen europäischen Staaten, der Vereinigten Staaten von Nordamerika und des Japanischen Reiches über Eheschließung zusammengestellt. So enthält das Buch in knapper, übersichtlicher Form alles für den Standesbeamten und dessen Aufsichtsbeamten bezüglich der Eheschließung Wissenswerte.

16. Hecker, Dr. Adolf, Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwicklung. Leipzig (G. Fock) 1903.

Der Verfasser stellt die Entwickelung der Adoption im römischen, älteren deutschen, bayerischen, preußischen, österreichischen, französischen, badischen Rechte und die Gestaltung derselben im BGB. unter eingehender Erörterung der wichtigeren Streitfragen dar. Die gründliche Abhandlung liest sich gut und ist ein wertvoller Beitrag insbesondere für die Geschichte des Instituts.

17. Leske, Dr. Franz (Geh. Oberjustizrat) und Löwenfeld, Dr. W. (Justizrat), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Vierter Band: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien, bearbeitet von J. Hahn, Amtsgerichtsrat. Berlin (C. Heymann) 1904. 27 M.

Bereits in Bd. 43 S. 90, Bd. 45 S. 190 dieser Zeitschrift ist der Plan dieses groß angelegten, sowohl für die Betreibung von Rechtsangelegenheiten im Auslande, als auch für die vergleichende Rechtswissenschaft und für das internationale Recht äußerst wichtigen Werkes dargelegt (vgl. außerdem Bd. 43 S. 282, Bd. 49 S. 277

Digitized by Google

der Zeitschrift). Nunmehr ist auch das Eherecht des Auslandes, welches nach Art. 13 ff. des Einführungsgesetzes zum BGB. für in Deutschland sich aufhaltende Ausländer grundsätzlich maßgebend bleibt, bisher aber einer zusammenfassenden quellenmäßigen Darstellung entbehrte, mit in die Aufgabe, die das Werk sich gestellt hat, einbezogen. Die Eherechte sämtlicher europäischer Staaten sind, unter Einteilung in die Abschnitte: Quellen und Literatur, Verlöbnis, Eingehung der Ehe, allgemeine Wirkungen der Ehe, gesetzliches Güterrecht, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit, Scheidung, Verfahren in Ehesachen, internationales Recht, von gründlichen Kennern der einzelnen Rechte dargestellt und von Hahn behufs Einfügung in ein einheitliches Ganzes überarbeitet; angefügt sind ein die Haager Konventionen über das internationale Eherecht behandelnder Abschnitt und eine tabellarische Uebersicht. Auch dieser Band zeichnet sich durch die wissenschaftliche Haltung, die gewissenhafte Vollständigkeit und Genauigkeit aus, welche Vorzüge der bisherigen Bände sind und stellt ein Werk dar, wie es in diesem umfassenden Inhalte und dieser Zuverlässigkeit in seiner Art noch nie geboten war und für Wissenschaft wie Praxis von hohem Werte ist.

18. Weißweiler, J. (Landgerichtsrat), Leitfaden für preußische Gemeindewaisenräte unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 17. Auflage. Berlin (C. Meyer) 1905. 1 M., in Partien bezogen billiger.

Das Schriftchen will durch Zusammenstellung und gemeinverständliche Erläuterung der für die Tätigkeit der Waisenräte bestehenden Bestimmungen und durch Mitteilung der von Vormundschaftsrichtern im Verkehr mit Waisenrräten gemachten Erfahrungen den Waisenräten die nötige Belehrung über die ihnen obliegenden Geschäfte und Anleitung zu möglichst gedeihlicher Besorgung derselben geben. Daß das Schriftchen in treffender Weise diese Aufgabe gelöst hat und dem Bedürfnisse Genüge leistet, ist schon aus der Zahl der Auflagen zu schließen, ergibt sich aber auch aus einer Durchsicht des Buches.

19. Thiesing, Dr., Das Vormundschaftsrecht. Berlin, Verlag der Frauen-Rundschau Schweizer u. Co. 0,75 M.

Die Schrift bildet den ersten Band einer Sammlung „Populäre Rechtskatechismen," herausgeben von Dr. jur. Marie Raschke, welche Sammlung die Einführung der Frauenwelt in das Verständnis der Rechtswissenschaft bezweckt. Die Darstellung ist leicht faßlich, und die gut gearbeitete Schrift sehr wohl geeignet, Nichtjuristen über die wesentlichen Bestimmungen des Vormundschaftsrechts zu unterrichten.

20. Hahn, Dr. Robert, Das Recht auf Ergänzung des Pflichtteils nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 2325 ff.) unter Berücksichtigung der gemeinrechtlichen querela inofficiosae donationis sive dotis. Berlin (F. Vahlen) 1905. 2,80 M.

Es sind hier die Voraussetzungen des Anspruchs auf Ergänzung des Pflichtteils, die Personen der Berechtigten und Verpflichteten, das

Digitized by Google

Wesen, der Inhalt, die Höhe, die Verjährung, der Wegfall des Anspruchs nach heutigem Rechte mit Verwertung der Literatur und unter beständiger Vergleichung mit dem früheren gemeinen Rechte einer sorgfältigen Erörterung unterzogen, am Schlusse auch die Anwendung des Ergänzungsrechts auf die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und die Uebergangsfragen behandelt. Die klaren Darlegungen werden einem jeden, der sich mit dem Stoffe eingehender zu beschäftigen hat, von Nutzen sein.

21. Reier, Dr. Otto (Rechtsanwalt), Das Pflichtteilsrecht der Enkel nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Eine Studie. Berlin (Fr. Vahlen) 1904. 1,20 M.

Nachdem der Verfasser die im Wesen des Pflichtteilsrechts des BGB. liegenden theoretischen Grundlagen bezüglich der Voraussetzungen und der Höhe des Pflichtteilsrechts der Enkel dargelegt hat, erörtert er die Anwendung dieser Leitsätze auf die einzelnen möglichen Rechtslagen. Ueberall ist die Literatur berücksichtigt und zu den einschlägigen Streitfragen Stellung genommen. Die sehr eingehende Schrift wird jedem, der sich mit der Frage zu beschäftigen hat, von Nutzen sein.

22. Horrwitz, Hugo (Rechtsanwalt), Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge auf Grund des Handelsgesetzbuches, der Reichsgewerbeordnung, der Reichsversicherungsgesetze, des bürgerlichen Rechts und des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte dargestellt für Juristen und Kaufleute. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1905. Geb. 3 M.

Von diesem Buche, dessen erste, in Bd. 45 S. 375 dieser Zeitschrift besprochene Auflage im Jahre 1897 erschienen ist, war infolge der seitdem veränderten Gesetzgebung eine vollständig umgearbeitete Auflage notwendig. Sie enthält, wie die erste Auflage, eine erschöpfende und zuverlässige Darstellung des einschlägigen Stoffes, in welcher die neue Rechtsprechung gebührend berücksichtigt und zur besseren Anschaulichkeit eine Menge von Beispielen aufgeführt sind, zu deren Sammlung der Verfasser als Syndikus des Kaufmännischen Hilfsvereins zu Berlin besondere Gelegenheit hatte. Das auch im übrigen mit vielen praktischen Hinweisen versehene Buch ist für die Rechtsprechung eine wesentliche Hilfe.

23. Meyer, Hermann (Geh. Justizrat), Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung. Berlin (F. Vahlen) 1904. 1 M.

Der um die Praxis des Zivilprozesses so verdiente Verfasser hat hier eine Reihe meist einfacher Rechtsfälle über Erwerb der Erbschaft, Haftung des Erben, Nachlaßkonkurs, Nachlaßverwaltung, Verhältnisse der Miterben zusammengestellt, klargelegt und mit begründeter Entscheidung versehen. Die Sammlung und Erörterung dieser Beispiele ist geeignet, das Zurechtfinden in dem verwickelten System unseres jetzigen Erbrechts wesentlich zu erleichtern.

Digitized by Google

24. Schwarz, Dr. Otto Georg, Zivilprozeß-Recht. Ein Hülfsbuch für junge Juristen. Zweite und dritte Auflage. Berlin (C. Heymann) 1904. 4,50 M.

Der lange Jahre als Repetitor tätig gewesene Verfasser, der bereits in seinem in Bd. 50 S. 234 dieser Zeitschrift besprochenen „Grundriß des öffentlichen Rechts" auch den Zivilprozeß dargestellt hatte, behandelt denselben hier in einem besonderen Buche. Er beabsichtigt durch Art und Maß seiner Darstellung dem Anfänger das Studium der abstrakten Verfahrensgrundsätze, die ihm nicht, wie die Lehren des materiellen Rechts, durch seine bisherigen Lebenserfahrungen veranschaulicht werden, wesentlich zu erleichtern. Die präzise, leichtverständliche Ausdrucksweise, die übersichtliche Anordnung, die scharfe Begriffsbestimmung, die stete Hervorhebung des Wesentlichen machen das Buch zu seinem Zwecke sehr geeignet.

25. Pagenstecher, Dr. Max (Privatdozent), Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin (F. Vahlen) 1905. 10 M.

Nach Feststellung der grundlegenden Begriffe des subjektiven Privatrechts, des Anspruchs und des Eigentums werden in dem Werke die materiellen Wirkungen der Rechtskraft der Leistungs- und der Feststellungsurteile über Vermögensrechte behandelt und sodann die Ergebnisse und Konsequenzen zusammengestellt und an Beispielen erläutert. Eine Anzahl mit dem Thema zusammenhängender Rechtseinrichtungen und Fragen, z. B. die Wiederaufnahme des Verfahrens, die Feststellungsverträge, die Natur des Urteils, ob ein früher unter denselben Parteien ergangenes Urteil von Amtswegen zu berücksichtigen sei, sind hierbei erörtert. Ueberall setzt sich der Verfasser mit entgegenstehenden Ansichten auseinander und bringt zur Verdeutlichung seiner eigenen Anschauungen eine Menge praktischer Beispiele. Das klar und anregend geschriebene Buch wird auch dem Praktiker manche wertvolle Klärung und Belehrung bieten.

26. Leonhard, Dr. Franz (Professor), Die Beweislast. Berlin (F. Vahlen) 1904. 9 M.

In der Einleitung werden Begriff, Voraussetzung und rechtliche Wirkungen der Beweislast erörtert. Sodann wird die geschichtliche Entwickelung der Lehre von der Beweislast dargestellt; es folgt eine Uebersicht und Prüfung der verschiedenen Ansichten; hierauf wird die eigene Ansicht des Verfassers entwickelt: „Den sachlichen Inhalt der Beweislast bildet die Bestimmung, daß bei Unklarheit über den Tatbestand der Antrag abzuweisen ist. Danach ist sie in der Tat nur das Kehrbild der materiellen Rechtsordnung. Außer den materiellen Sätzen enthält sie keine einzige Rechtsvorschrift." Die Anwendung dieser Ansicht auf die einzelnen Fragen des Bürgerlichen Rechts wird sodann ausführlich erörtert. Das überaus gründliche, den Stoff erschöpfend darstellende, in den eigenen Ansichten höchst beachtenswerte

Digitized by Google

Werk ist besonders in seinem letzten, die Einzelfragen behandelnden Teile für die Praxis sehr ergiebig und wertvoll.

27. Skonietzki, Richard (Reichsgerichtsrat), und Gelpcke, Dr. Max (Rechtsanwalt), Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1905. Erscheint in Lieferungen, wird 80—90 Druckbogen umfassen, Subskriptionspreis für den Druckbogen 30 Pfg.

Dieser neue große Kommentar zur Zivilprozeßordnung beabsichtigt einmal, den bekannten Kommentar von Wilmowsky-Levi, dessen Neuauflegung jetzt nach dem Tode der Verfasser nicht mehr erfolgen wird, in seiner Eigenart zu ersetzen, sodann aber, nachdem die Zivilprozeßordnung während ihres 25-jährigen Bestehens durch die Rechtsprechung in allen ihren Teilen einen nahezu völligen Ausbau erfahren habe, den Stand der Praxis in einem neuen Kommentare darzustellen, der im Gegensatze zu den bisherigen sich von vornherein die Durchführung eines solchen Planes zur Aufgabe gemacht hat. Beide Aufgaben weisen den Kommentar in eine vorwiegend die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigende Richtung, wie denn z. B. die Verwertung des Auslegungsmaterials auf den Zweck zugeschnitten werden soll, der sicheren exakten Auslegung des Gesetzes zu dienen; doch zeigen die bis jetzt erschienenen zwei, bis zu § 127 ZPO. führenden Lieferungen, daß dem Werke auch ein wissenschaftlicher Charakter gewahrt ist.

28. Halle (Landgerichtsrat), Die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879. Darstellung des schiedsmännischen Verfahrens, mit Berücksichtigung der ergangenen Ausführungsbestimmungen und Ministerialerlasse nebst Mustern zu Verhandlungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Zweite, neubearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1903. 1,40 M.

Das Buch gibt eine systematische Zusammenstellung der für das gesamte Verfahren vor dem preußischen Schiedsmann geltenden Bestimmungen, um sowohl den Schiedsmännern für die Ausübung ihres Amtes, als den Richtern für die Revision der Amtsführung der ersteren ein bequemes Hilfsmittel zu bieten. Ein Abdruck der für den Schiedsmann gegebenen Vorschriften, sowie Formulare für die von demselben zu verabfassenden Protokolle und Bescheinigungen sind beigefügt. Das Werkchen leitet in recht geschickter Weise an und gibt wertvolle praktische Ratschläge.

29. Altmann, Dr. Paul (Amtsrichter), Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung vom 20. März 1898 nebst dem Einführungsgesetz. Mit Erläuterungen. Ausgabe für die nichtpreußischen Staaten. Berlin (H. W. Müller) 1904. 7 M.

Digitized by Google

Diese Ausgabe unterscheidet sich von der ebenfalls erschienenen Ausgabe für Preußen nur dadurch, daß in letzterer die preußischen Ausführungsbestimmungen, in ersterer die Ausführungsbestimmungen der übrigen Staaten in einem Anhange zusammengestellt und in den Erläuterungen zum Texte des Gesetzes an den einschlägigen Stellen in Bezug genommen sind. Der Kommentar enthält klare, präzise und übersichtliche Erläuterungen, in welchen die allgemeinen Grundsätze dargelegt, die Gesetzesmaterialien, einschlägige Bestimmungen anderer Gesetze unter Abdruck derselben, Literatur und Rechtsprechung verwertet, die entstandenen Streitfragen erörtert sind. Er wird dem Praktiker zur richtigen Anwendung des nicht leicht verständlichen Gesetzes gute Dienste leisten.

30. Jaeckel, Dr. Paul, Reichsgerichtsrat, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898), nebst dem Einführungsgesetz und den für Preußen ergangenen Ausführungs- und Kostenbestimmungen. Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen. Zweite neu bearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1904. 15 M., geb. 17 M.

Der Verfasser hat schon über das preußische Zwangsversteigerungsgesetz seiner Zeit einen Kommentar, der vielen Beifall fand, geschrieben und gilt als eine der ersten Autoritäten auf dem Gebiete des Zwangsversteigerungsrechts. Das vorliegende Werk, dessen erste Auflage in Band 47, 283 dieser Zeitschrift besprochen ist, hat vermöge seiner trefflichen Eigenschaften dasselbe Ansehen, wie jener preußischrechtliche Kommentar erlangt. In der neuen Auflage ist die reiche Literatur und Rechtsprechung, welche seit Ausarbeitung der ersten Auflage über das Zwangsversteigerungs- und über das auf dieses rückwirkende Liegenschaftsrecht veröffentlicht worden ist, verarbeitet, zu den neu angeregten Fragen Stellung genommen, aber auch eine gründliche Ueberprüfung der in der vorigen Auflage behandelten Fragen nicht unterlassen worden. Einer besonderen Empfehlung bedarf das Werk nicht mehr.

31. Samter, M. K. (Amtsgerichtsrat), Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897. (Fassung vom 20. Mai 1898.) Ein Hilfsbuch für die Praxis und ein Lehrbuch für jüngere Juristen. Berlin (J. Guttentag) 1904. 8,50 M.

Der Verfasser, der zehn Jahre lang in Immobiliarzwangsvollstreckungssachen tätig gewesen ist, dabei aber die einschlägigen Gesetze zu wenig übersichtlich gefunden hat, gibt hier für ältere und jüngere Juristen eine Darstellung zuerst der materiellrechtlichen Grundlagen, sodann des Ganges des Verfahrens. Diese Darstellung zeichnet sich durch zweckmäßige Anordnung und durch gute, für Lern- und Orientierungszwecke sehr geeignete Fassung aus; der Gang des Verfahrens ist durch zahlreiche Beispiele anschaulich gemacht; die einzelnen Streit-

Digitized by Google

fragen sind gründlich erörtert. In einem Abdrucke des Zwangsversteigerungsgesetzes und des preußischen Ausführungsgesetzes zu demselben sind bei den einzelnen Paragraphen die Seitenzahlen des Buches angegeben, auf welchen sich die einschlägigen Erläuterungen finden.

32. Münchmeyer (Amtsgerichtsrat), Der deutsche Erbnachweis. Mit Sachregister. Hannover (C. Meyer) 1904. 4,50 M., geb. 5 M.

Ein als juristischer Schriftsteller bereits bekannter Praktiker hat hier den deutschen „Erbnachweis" in gründlicher und erschöpfender Weise behandelt. Den Hauptteil des Buches bildet die erste Abteilung, in welcher der Erbschein des BGB. unter den Abschnitten: Voraussetzungen, Ergebnis der Ermittelungen, Verhältnis des Nachlaßgerichts zum erteilten Erbschein, Wirkungen des Erbscheins, erörtert wird. In weiteren Abteilungen werden reichs- und landesrechtliche Erbzeugnisse für besondere Fälle bei Vorgängen seit 1. Januar 1900 und Erbnachweise nach altem Recht für erbrechtliche Vorkommnisse vor dem 1. Januar 1900 besprochen. Eine Anzahl von Mustern für Erbnachweise erhöht den Wert des Buches, das dem Praktiker bestens empfohlen werden kann.

33. Stölzel, Adolf, Schulung für die ziviliſtiſche Praxis. Erster Teil. Sechste Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1904. 8 M., geb. 9 M.

Die „Schulung für die ziviliſtiſche Praxis" ist nicht nur eine vorzügliche Anleitung für junge Juristen zur Bearbeitung von Zivilrechtsfällen, sondern gibt auch den mit der Heranbildung der jungen Juristen Beauftragten lehrreiche Hinweise und Ratschläge, die der Verfasser seinen in einer langjährigen Tätigkeit auf diesem Gebiete gewonnenen ausgezeichneten Erfahrungen entnimmt. Ferner enthält das Werk wertvolle Ausführungen über wichtige Fragen des bürgerlichen und des Prozeßrechts, so dieser Teil, dessen vorige Auflage in Bd. 50 S. 309 f. dieser Zeitschrift besprochen ist, die Verteidigung der schon in jener Auflage aufgestellten, inzwischen vom Reichsgericht gebilligten Ansicht, daß der aus einem Vertrage Klagende, wenn der Beklagte einwendet, der Inhalt des Vertrages sei vom Kläger nicht vollständig wiedergegeben, darzulegen und zu beweisen habe, daß der Vertrag keinen weiteren als den von ihm angegebenen Inhalt gehabt habe. Einer Empfehlung bedarf das angesehene Werk nicht mehr.

34. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Von dieser Sammlung sind in der bekannten handlichen Form und versehen mit guten Erläuterungen neu erschienen:

Nr. 1: Verfassung des Deutschen Reichs von L. von Rönne. Neunte neu bearbeitete Auflage von Paul von Rönne, Landrat. 1904. 2,40 M.

Nr. 22, a. Patentgesetz vom 7. April 1891, nebst Ausführungsbestimmungen, völkerrechtl. Verträgen und der Patentanwalts-

Digitized by Google

ordnung unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Praxis des Patentamts, von Professor Dr. jur. R. Stephan, Abteilungs-Vorsitzendem im Kaiserl. Patentamte. Sechste vermehrte Auflage. 2 M.

Nr. 23: Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz von weil. E. von Woedtke. Achte neu bearbeitete Auflage von Franz Caspar, Direktor im Reichsamte des Innern. 2,50 M.

Nr. 50: Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt. Dritte, wesentlich verbesserte Auflage. 3 M.

35. Leske, Dr. Franz (Geh. Oberjustizrat), und Löwenfeld, Dr. W. (Justizrat), Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr. Dritter Band, Teil I: Das österreichische Zivilprozeßrecht. Das Zivilprozeß- und Konkursrecht der Niederlande. Zweite vermehrte Auflage. Berlin (Carl Heymann) 1905. 14 M.

Von diesem Teile der hervorragenden, groß angelegten Unternehmung, dessen erste Auflage in Bd. 49 S. 277 f. dieser Zeitschrift besprochen ist, hat sich schon eine neue Auflage notwendig gemacht. Die Verfasser sind dieselben rühmlich bekannten Juristen, wie in der ersten Auflage, Professor Dr. Freiherr von Canstein für das österreichische Zivilprozeßrecht, Landrichter Dr. Asser für den niederländisch-rechtlichen Abschnitt. Der erstere Abschnitt ist durch Berücksichtigung der neueren Literatur und Rechtsprechung erheblich, der letztere durch Berücksichtigung einer Novelle zur Konkursordnung und der neueren Literatur wenig vermehrt. Daß die hohen Anforderungen, die die Unternehmer des Werkes an ihre Mitarbeiter stellen, auch hier in vollem Maße erfüllt sind, bedarf nach den bisherigen Erfahrungen und nach der Persönlichkeit der Verfasser kaum einer besonderen Hervorhebung.

36. Rudorff, Otto (Oberlandesgerichtsrat), Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen nach der Gesetzesordnung zusammengestellt aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, Blums Annalen, Gruchots Beiträgen, der Juristischen Wochenschrift und Seufferts Archiv. Zweiter Band. Handelsgesetzbuch; Börsen-, Binnenschiffahrts-, Genossenschafts-, Gesellschafts-Gesetz; Wechselordnung; Warenzeichen-, Patent-, Musterschutz-, Wettbewerbs-Gesetz; Gewerbeordnung; Haftpflichtgesetz. Berlin (J. Guttentag) 1904. 20 M.

Schon in der Besprechung des ersten Teiles dieses Werkes in Bd. 51 S. 158 dieser Zeitschrift ist die außerordentliche Nützlichkeit, ja die Unentbehrlichkeit einer sichtenden Sammlung, wie die vorliegende dargelegt worden. Die dort gerühmten Vorzüge des ersten Bandes, der nur das Wesentliche der Entscheidungen, dieses aber vollständig, dabei gedrungen, aber leichtverständlich wiedergibt, finden sich auch in dem zweiten Bande. Derselbe wird daher ebenso günstig aufge-

Digitized by Google

nommen und willkommen geheißen werden, wie dies hinsichtlich des ersten Bandes dieses für die Praxis so wichtigen Unternehmens nach den vorliegenden Berichten allgemein der Fall gewesen ist.

37. Soergel, Dr. Hs. Th., Rechtsprechung 1904 zum BGB., EG. z. BGB., ZPO., KO., GBO., RFG. und ZwVG. nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet. 5. Jahrgang. Mit sämtlichen Reichsgerichtsentscheidungen der Jahre 1900—1904 in Kommentarform. Fünfte Auflage. Stuttgart (Deutsche Verlagsanstalt) 1905. 6,40 M.

Dieser neue Jahrgang des bereits in Bd. 49 S. 142 f. dieser Zeitschrift besprochenen Jahrbuches zeichnet sich ebenso, wie die bisherigen, durch seinen reichen Inhalt, durch zuverlässige Vollständigkeit und durch treffende und präzise Fassung der in der Rechtsprechung zur Geltung gebrachten Rechtssätze aus. Eine besonders nützliche Zugabe zu diesem Jahrgange aber ist die Verarbeitung sämtlicher zivilrechtlicher Reichsgerichtsentscheidungen der Geltungsjahre des neuen Rechts. Die rasche Uebersicht, die hierdurch über die gesamte Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes ermöglicht wird, ist besonders für die Sitzungen eine sehr schätzbare Erleichterung. Daß der Jahrgang in der kurzen Zeit seit seinem Erscheinen bereits in fünfter Auflage vorliegt, spricht mehr als alles andere für seine große Brauchbarkeit.

38. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, herausgegeben von Th. von der Pfordten, Staatsanwalt im K. bayer. Staatsministerium der Justiz, Verlag von J. Schweitzer in München. Erscheint am 1. und 15. jeden Monats; Preis vierteljährlich 3 M.

Diese neu entstandene Zeitschrift hat sich die Aufgabe gestellt, nicht nur das bayerische Landesrecht zu durchforschen und zu bearbeiten, sondern auch an der Ausgestaltung des Reichsrechts rege mitzuarbeiten; sie will zugleich der bayerischen Juristenwelt eine fortlaufende Uebersicht über die praktische und wissenschaftliche Gestaltung des Reichsrechts und des Landesrechts bieten. Zur Erfüllung ihrer Aufgabe bringt sie wissenschaftliche Abhandlungen, kürzere Mitteilungen aus der Praxis, wichtige Entscheidungen des Reichsgerichts und der bayerischen Gerichtshöfe, Besprechungen literarischer Erscheinungen. Unter den bis jetzt in der Zeitschrift enthaltenen wissenschaftlichen Abhandlungen sind hervorzuheben: Die Kaufmannsgerichte, von Professor Jaeger; Leistungen Zug um Zug, von Professor Oertmann; Umwandlung der Erbengemeinschaft in Sondereigentum der Erben, von Professor Dernburg; auch eine Reihe praktischer Fragen finden sich in den vorliegenden Heften behandelt.

39. Wegner (Geh. Rechnungsrevisor bei der preuß. Oberrechnungskammer), Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, 20. Mai 1898 nebst den nach § 13 und 14 in Betracht kommenden besonderen preußischen Taxvorschriften und Bestimmungen über Tagegelder und Reisekosten.

Digitized by Google

Mit Gesetzesbegründung, umfangreichen Erläuterungen, einer Tabelle und ausführlichem Sachregister. Dritte völlig umgearbeitete und erheblich erweiterte Auflage von „Petri u. Wegner, Gebührenordnung ꝛc." Berlin (Albert Nauck) 1905.

Dieser Kommentar zu dem scheinbar einfachen, in der Anwendung aber oft erhebliche Schwierigkeiten bietenden Gesetze führt das ganze Auslegungsmaterial vollständig und übersichtlich vor, gibt zu den einzelnen Bestimmungen gründliche und für die Praxis ergiebige Erläuterungen und bringt in den Ergebnissen der Rechtsprechung eine reichhaltige Kasuistik. Die preußischen Ausführungsbestimmungen, die mehrfach auch für andere Bundesstaaten vorbildlich gewesen sind, finden sich sorgfältig zusammengestellt. Das Buch ist für die Praxis sehr zu empfehlen.

40. Eger, Dr. Georg (Regierungsrat), Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. August 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juni 1902. (Bisher: Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben.) Kommentar. Nebst einem Anhange, enthaltend die bezüglichen Gesetze, Ausführungs-Verfügungen, Verordnungen und Erlasse. Zweite Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1905. 13 M.

Die preußische Gesetzgebung, welche in den Jahren 1892 und 1895 die Privat- und Kleinbahnen zur Regelung und Beförderung der Kreditverhältnisse derselben als einheitliche Gegenstände des unbeweglichen Vermögens der Veräußerung, Verpfändung und Zwangsvollstreckung unterworfen und hierbei vielfach auf das allgemeine Liegenschafts- und Grundbuchrecht verwiesen hatte, ist durch die reichsrechtliche Regelung dieses Rechts zu einer umfassenden Revision der Gesetze von 1892 und 1895 genötigt worden, welche durch Gesetz vom 11. Juni 1902 erfolgt ist. Die durch dieses Gesetz bewirkte Umgestaltung hat eine vollständige Umarbeitung des Egerschen Kommentars zu den älteren Gesetzen notwendig gemacht, bei welcher zugleich auch andere einschlägige Vorschriften des neuen Rechts sowie Literatur und Rechtsprechung der Zwischenzeit verwertet worden sind. Das gründliche Werk des im Eisenbahnrecht als Autorität geltenden Verfassers hat schon in der ersten Auflage allgemeine Anerkennung gefunden und wird auch in dieser Auflage eine gleiche Schätzung sich erwerben.

41. Waterstradt, L. (Geh. Rechnungsrevisor), Die Bestimmungen über die Tagegelder, Reise- und Umzugskosten der Preußischen Staatsbeamten. Nebst einem Anhange: Die Rangverhältnisse der Staatsbeamten. Unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien sowie aller bis auf die neueste Zeit ergangenen Verwaltungsvorschriften bearbeitet und herausgegeben. Berlin (H. W. Müller) 1903. 7 M.

Bei der Menge der in der betreffenden Materie bestehenden, zum Teil gar nicht allgemein zugänglichen Vorschriften und bei den viel-

Digitized by Google

fachen Abänderungen, die dieselben erlitten haben, wird eine zuverlässige, übersichtliche Zusammenstellung derselben in einem handlichen Nachschlagebuche, wie Verfasser sie hier bietet, allen Interessenten willkommen sein.

42. Klatt, Dr. Max (Professor und Provinzialschulrat), Die Alters- und Sterblichkeitsverhältnisse der preußischen Richter und Staatsanwälte. Mit mehreren graphischen Tafeln. Berlin (O. Liebmann) 1904.

Der Verfasser, der früher einer amtlichen Kommission zur Untersuchung der Alters- und Sterblichkeitsverhältnisse des höheren Lehrerstandes angehörte, teilt die von dieser unterhaltene Ansicht, daß ein zutreffendes Urteil aus solchen Verhältnissen erst dann gewonnen werden könne, wenn bezüglich einer ganzen Reihe solcher amtlicher Berufe, die durch eine akademische Vorbildung bedingt werden, die Alters- und Sterblichkeitsverhältnisse bekannt seien. Er hat deshalb privatim auf Grund zuverlässigen Materials die im Titel bezeichneten Verhältnisse für die Jahre 1894 bis 1898 festgestellt und durch Tabellen und graphische Darstellungen übersichtlich gemacht. Wenn auch lediglich mit preußischen Verhältnissen sich beschäftigend, bringt die dankenswerte Schrift doch auch für Beobachtungen allgemeiner Art wertvolles und interessantes Material.

43. Schweitzers Zettelausgabe der Gesetze betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905. München (J. Schweitzer) 1905. 50 Pfg.

Um für die Besitzer älterer Ausgaben des GVG. und der ZPO. diese ihnen oft durch eingetragene schriftliche Bemerkungen wertvoll gewordenen Ausgaben wieder brauchbar zu machen, sind in der Zettelausgabe die geänderten und die ganz neuen Paragraphen auf einseitig bedruckte Zettel gebracht, welche in die betreffenden Stellen der älteren Ausgaben eingelegt oder eingeklebt werden können. Das Format ist derartig, daß es auch für die kleinsten Gesetzesausgaben paßt.

44. Raschke, Dr. jur. Marie, Die Vernichtung des keimenden Lebens (§ 218 RStrGB.). Zur Reform des Strafrechts. Berlin. Verlag der Frauen-Rundschau Schweizer u. Co.

Die Schrift wendet sich gegen eine Schrift der Gräfin Gisela von Streitberg: „Das Recht zur Beseitigung des keimenden Lebens", indem sie im Gegensatze zu dieser ein solches Recht verneint und nur Milderung der einschlägigen Strafbestimmungen befürwortet. Die von gesunden Grundsätzen ausgehende, gediegene Schrift ist der Beachtung sehr zu empfehlen.

45. Eichstedt, Richard, Ein Millionen-Prozeß. Rückblick auf den Moët-Söhnlein-Prozeß. An der Hand der Prozeßakten. Stuttgart (Deutsche Verlagsanstalt) 1904. 0,50 M.

Digitized by Google

Aus Anlaß der Taufe der für den Kaiser in New-York gebauten Rennjacht „Meteor" entstand ein Zeitungsstreit, ob bei dieser Taufe eine Flasche rheinischen Schaumweins der deutschen Firma Söhnlein & Co. in Schierstein oder eine Flasche aus der Champagnerfabrik von Moët & Chandon in Epernay verwendet worden sei. Ein hieran sich anknüpfender Rechtsstreit der französischen Firma gegen die deutsche endete zum Nachteil der französischen. Veranlassung und Verlauf des Rechtsstreits sind hier geschildert und als Beleg für das Wettbewerbsgebahren mancher Geschäftsleute auch für den Juristen von nicht unerheblichem Interesse.

46. Born, A. (Bürgermeister), Das Wasserpolizeirecht. Die der Wasserpolizei angehörenden Gesetze und Anweisungen. Kommentar unter eingehender Berücksichtigung der Entscheidungen des Oberverwaltungs- und Reichsgerichts und unter besonderer Hervorhebung der in die Ortspolizeiverwaltung einschlägigen Bestimmungen. Berlin (F. Vahlen) 1905. 5 M., geb. 6 M.

Diese Zusammenstellung der in das preußische Wasserpolizeirecht einschlagenden Vorschriften mit Erläuterungen, die insbesondere die Gesetzesmaterialien, die Ministerialerlasse und die Rechtsprechung verwerten, wird von Kennern der Materie für ein zweckentsprechendes und für die Wasserpolizeibehörden praktisch sehr brauchbares Buch erklärt.

47. Haymann, Dr. Franz (Gerichtsassessor), Die Schenkung unter einer Auflage nach römischem und deutschem bürgerlichen Recht. Berlin (F. Vahlen) 1905.. 4,20 M.

In der Schrift wird der Entgeltbegriff, der Begriff der Auflage, der Anspruch des Schenkers auf Erfüllung der Auflage, die Kondiktion des Schenkers wegen Nichterfüllung, die Schenkungsauflage zu Gunsten Dritter, die Auflageleistung von öffentlichem Interesse sowohl dogmengeschichtlich als nach dem Rechte des BGB. in eingehender Weise, auch unter Beleuchtung der wirtschaftlichen Bedeutung und Verwertbarkeit der Auflage, erörtert. Sowohl über den Stand der Lehre als über die praktische Anwendung der einschlägigen Vorschriften gibt die Schrift gute Belehrung.

48. Haymann, Dr. Franz (Gerichtsassessor), Freilassungspflicht und Reurecht. Ein quellenkritischer Beitrag zur Kondiktionenlehre. Berlin (F. Vahlen) 1905. 1,50 M.

Eine fleißige und gründliche Abhandlung über die nach römischem Rechte durch die bei Veräußerung eines Sklaven bedungene Freilassung desselben und die bei Sinnesänderung des Veräußerers eintretenden Rechtsverhältnisse.

49. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Fuchs, Dr. Eugen (Justizrat) und Arnheim, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuch-

Digitized by Google

rechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Bd. 2: Formelles Grundbuchrecht. 5. Heft (des ganzen Werkes 13. Heft). Berlin (J. Guttentag) 1905.

Vergl. Bd. 51 S. 159 dieser Zeitschrift. Diese Lieferung führt bis zu § 39 GBO.

b) Goldmann, Samuel (Justizrat), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1905. 12. Lieferung. 4. M. Preis des 2. Bandes 18 M., geb. 20,50 M.

Diese Lieferung schließt den zweiten Band des Werkes, dessen erster Band in Bd. 48 S. 212 dieser Zeitschrift besprochen ist. Auch dieser zweite Band zeichnet sich durch wissenschaftliche Haltung, Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Praxis, vor allem aber durch seine Reichhaltigkeit und Ausführlichkeit aus, die selten in einer zweifelhaften Frage im Stiche lassen wird. Der Kommentar ist unter den vorhandenen einer der bedeutendsten.

Ferner erschien hiervon: Dritter Band. Handelsgeschäfte. Lieferung 1, §§ 343—350. 1,70 M.

c) Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Dr. Achilles†, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Bd. 3, Lieferung 2: Drittes Buch, Sachenrecht, Abschn. 3 Tit. 3—5, Abschn. 4—8. Berlin (J. Guttentag) 1905.

Die bis § 1204 führende Fortsetzung des in Bd. 51 S. 146 dieser Zeitschrift erwähnten Bandes.

d) J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Dr. Kuhlenbeck, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage. Lieferung 21, 22, Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, a) Die allgemeinen Lehren (§§ 347—432), erläutert von Dr. Kuhlenbeck, b) Einzelne Schuldverhältnisse (§§ 627—812), erläutert von Kober und Dr. Engelmann. 9 M; 3,50 M.

Lieferung 23, Bd. 5: Erbrecht (§§ 2196—2298), erläutert von Dr. Herzfelder. 3,50 M. Vergl. hierzu Bd. 52 S. 288 dieser Zeitschrift. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Wird die Vormundschaft nach S.-Weimarischem Rechte durch Unterbringung des Zwangszöglings in einer Erziehungs- oder Zwangsanstalt beendet?

Von Herrn Amtsrichter Hansen in Ilmenau.

In der vom S.-Weimarischen Staatsministerium, Departement der Justiz, herausgegebenen „Unterweisung für Vormünder, Gegenvormünder, Pfleger und Beistände" vom 2. Januar 1900 heißt es in § 31:

„Die Vormundschaft endigt: I. ohne weiteres:

1) . . . . .
2) . . . . .
3) mit der Aufnahme des Mündels in eine unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehende Erziehungs- oder Besserungsanstalt zur Zwangserziehung; . . . . .
4) . . . . .

In allen diesen Fällen endigt die Vormundschaft, ohne daß es einer Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht bedarf, unmittelbar mit dem Eintritt des bestimmten Ereignisses von selbst."

Dieser Bestimmung gemäß ist seither beim hiesigen Amtsgerichte, bis der Verfasser die Vormundschaftsabteilung übernahm, und wahrscheinlich auch bei anderen weimarischen Gerichten verfahren worden. D. h., das Gericht hat, nachdem der Zwangserziehungsbeschluß rechtskräftig geworden war und der Bezirksdirektor angezeigt hatte, in welcher Erziehungs- oder Besserungsanstalt der bevormundete Zwangszögling untergebracht worden war, den Vormund entlassen, den Gemeindewaisenrat von der Aufhebung der Vormundschaft benachrichtigt, die Vormundschaft in den Registern gelöscht und die Akten weggelegt. Aber sowohl dieses Verfahren, als auch obige Ministerialbestimmung sind unrichtig. Denn diese Zwangserziehung be-

Digitized by Google

endet, wie unten dargelegt wird, nur das Amt des Vormundes, nicht jedoch die Vormundschaft überhaupt. — Die Annahme, daß nur ein Versehen im Ausdruck untergelaufen wäre, also wahrscheinlich ebenfalls das Amt des Vormundes, nicht die ganze Vormundschaft gemeint sein sollte, ist um deswegen ausgeschlossen, weil es andererseits in § 32 heißt:

„Ohne Endigung der Vormundschaft endigt das Amt des Vormundes: I. ohne weiteres:

1) mit seinem Tode u. s. w.

Auch die „Unterweisung" macht hiernach einen schroffen Unterschied zwischen Beendigung der Vormundschaft und Endigung des Amtes des Vormundes.

Die Vorschrift des § 31 Nr. 3 ist in Gemäßheit des § 209 WeimAG. z. BGB. ergangen, wie denn überhaupt alle grundlegenden Bestimmungen dieser „Unterweisung" sich natürlich auf Vorschriften des BGB., WeimAG. z. BGB. und GFG. stützen. Nach § 209 stehen die zu bevormundenden Zwangszöglinge, „welche in einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Besserungsanstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes der Anstalt oder eines Beamten in einer Familie erzogen werden", während und nach der Zwangserziehung bis zur Volljährigkeit unter der Vormundschaft des betreffenden Anstaltsvorstands oder -Beamten. Dem Vormundschaftsgericht ist es aber überlassen, einen anderen Vormund zu bestellen; auch darf mit seiner Genehmigung die Vormundschaft über einen aus der Zwangserziehung entlassenen Minderjährigen auf den Vorstand oder Beamten einer anderen Anstalt übertragen werden. „Tritt nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen eine Vormundschaft ein, so endigt das Amt des bisherigen Vormundes von selbst."

Diese Gesetzesstelle hat bei Abfassung des § 31 Nr. 3 vorgeschwebt, ist aber unrichtig angewandt worden, insofern die „Unterweisung" nicht nur das Amt des bisherigen Vormunds, sondern auch die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts aufhören läßt. Es würde also ein Vormund — der Anstaltsvorstand oder -Beamte — vorhanden sein, aber kein Vormundschaftsgericht. Das ist nach Lage unserer Reichsgesetzgebung einfach unmöglich. Solange in einer Vormundschaftssache ein Vormund amtiert, hat auch die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts noch nicht aufgehört. Der § 209 selbst bringt das ja zum Ausdruck, indem er dem Vormundschaftsgericht die Befugnis zuspricht, an Stelle des Anstaltsvorstandes u. s. w. jemand anders zum Vormund zu bestellen, oder mit Genehmigung

Digitized by Google

des Vormundschaftsgerichts die Vormundschaft auf einen anderen Anstaltsvorstand u. s. w. übertragen läßt. Ferner hat § 209 Abs. 3 den zum Vormund bestimmten Anstaltsvorstand u. s. w. zwar von den Beschränkungen der §§ 1852, 1809, 1810 und 1812 BGB. befreit, nicht aber von den ungleich wichtigeren der §§ 1821 und 1822, sowie 1853 und 1854 BGB. Zu allen diesen darin aufgezählten Rechtsgeschäften bedarf also auch der Anstaltsvorstand als Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Wenn diesem hiernach eine Reihe von Befugnissen übertragen oder belassen sind, so kann natürlich seine Tätigkeit mit der Zwangserziehung nicht beendet sein. In Uebereinstimmung hiermit heißt es denn auch in § 209 Abs. 3 ganz korrekt: „. . . . . so endigt das Amt des bisherigen Vormunds". Und Art. 78 § 2 des PrAG. z. BGB. lautet:

„Die Aufnahme des Minderjährigen in die Anstalt ist von dem Vorstande dem Vormundschaftsgerichte und dem Gemeindewaisenrat des Bezirks, in dem die Anstalt liegt, anzuzeigen. Mit der Aufnahme in die Anstalt endigt das Amt des bisherigen Vormunds."

Daß auch das Amt oder die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts, also die Vormundschaft überhaupt endigte, davon ist in beiden Gesetzesstellen nichts gesagt.

Auch die Rechtswissenschaft steht auf diesem Standpunkte. So heißt es bei Staudinger BGB. § 1885 Anm. 2: „Endlich endigt das Amt des Vormunds mit der Aufnahme des Mündels in eine Erziehungs- oder Pflegeanstalt, falls der Vorstand oder ein Beamter dieser Anstalt nach Landesrecht gesetzlicher Vormund der Pfleglinge ist (EG. z. BGB. Art. 136)". Und Planck sagt bei Art. 136 Anm. 1 k Abs. 1: „An dem Aufsichtsrechte des Vormundschaftsgerichts wird durch Art. 136" — auf dem § 209 des WeimAG. z. BGB. fußt — „nichts geändert. . . . Das Vormundschaftsgericht hat insbesondere das Recht der Ordnungsstrafe (§ 1873 BGB.) und kann vom Vorstand oder Beamten (der Erziehungs- oder Pflegeanstalt) jederzeit Auskunft über die Führung der Vormundschaft verlangen. Sollte der Mündel Vermögen haben, so müßte der Vorstand oder Beamte auch entsprechend dem § 1840 und 1890 BGB. Rechnung legen." Nach alledem kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Aufnahme des Zwangszöglings in die Anstalt das Ende der Vormundschaft, d. h. der Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts nicht herbeiführt, sondern nur des Amtes des bisherigen Vormundes, und daß die Aufnahme dieser Bestimmung in § 31 Abs. 3 der Unterweisung eine irrige ist. Anstatt in § 31 hätte diese Vorschrift im § 32

Digitized by Google

Nr. 1 aufgenommen werden müssen, wo die Fälle angeführt sind, in denen das Amt des Vormunds endigt. —

Aber nicht nur des Fortbestehen der Vormundschaft bleibt von der Anstaltserziehung unberührt, sondern auch die Stellung des Vormundschaftsgerichts dem Anstaltsvormund[1]) gegenüber ist — abgesehen von der praktisch ziemlich belanglosen Ausnahme in § 209 Abs. 3 WeimAG. z. BGB. — genau dieselbe wie jedem andern Vormunde gegenüber und seine Tätigkeit umfaßt dasselbe weite Feld, wie bei jeder anderen Vormundschaft. Dazu gehört vor allem das Aufsichtsrecht, die Befugnis zu Ordnungsstrafen, das Recht auf Auskunft und Rechnungslegung, wie das bereits in dem Planckschen Zitat erwähnt wurde. Weiter stehen dem Gerichte auch alle die schwerwiegenden Befugnisse der §§ 1820 und 1821 BGB. zu. Die meisten von ihnen werden freilich nur selten zur Anwendung kommen, weil sie die Verwaltung des Mündelvermögens betreffen u. die Zwangszöglinge in der Regel kein oder ein nur unbedeutendes Vermögen besitzen, wie ja überhaupt die allermeisten Mündel. Um so häufiger aber werden die Fälle der Nr. 6 und 7 des § 1821 BGB. eintreten. Hiernach braucht der Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts . . „6. zu einem Lehrvertrage, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird; 7. zu einem auf die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrage, wenn der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll." Es bedarf keiner Darlegung, von wie großer Wichtigkeit und Tragweite diese Vorschriften gerade bei Zwangszöglingen sind, denn wohl nur in den allerseltensten Fällen hört die Zwangserziehung mit der eigentlichen Anstaltserziehung auf, also mit dem 14. oder 15. Lebensjahre. Vielmehr werden die Zöglinge alsdann wohl regelmäßig bei einem tüchtigen Handwerker in die Lehre gegeben oder als Gesinde verdingt und solche Lehr- und Dienstverträge schließt man bekanntlich auf 3 bis 4 Jahre, bez. auf unbestimmte Zeit ab. In allen diesen Fällen muß also der Anstaltsvormund den Lehr- oder Dienstvertrag dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung unterbreiten; erst dessen Zustimmung macht den Vertrag rechtswirksam. Es muß das um so schärfer betont und hervorgehoben werden, als in der Praxis gerade entgegengesetzt verfahren wird; wenigstens in den mir bekannt gewordenen Zwangserziehungsfällen hiesigen Gerichts, und daß es bei den übrigen Gerichten nicht ebenso gehandhabt würde, ist kaum an-

1) Dieser kurze Ausdruck ist hier wie unten an Stelle der Bezeichnung gebraucht: „der als Vormund fungierende Anstaltsvorstand oder -Beamte.

Digitized by Google

zunehmen. Darnach werden solche Verträge vom Anstaltsvormund ausschließlich dem Bezirksdirektor zur Prüfung und Genehmigung vorgelegt, der auf ihnen seine Zustimmung vermerkt und sie direkt an den Vormund zurückgibt, womit der Vertrag als endgültig und rechtswirksam abgeschlossen angesehen wird. Das Vormundschaftsgericht aber erfährt von der Sache nichts. Vormund und Bezirksdirektor gehen dabei wahrscheinlich von der Ansicht aus, daß die Genehmigung des Letztgenannten diejenige des Vormundschaftsgerichts ersetze, daß der Bezirksdirektor überhaupt an die Stelle des Gerichts träte. Diese Auffassung könnte aber nur dann richtig sein, wenn sie sich auf eine gesetzliche Bestimmung des Inhaltes stützte, daß während der Zwangserziehung diese Befugnisse des Vormundschaftsgerichts von der der Anstalt vorgesetzten Verwaltungsbehörde ausgeübt werden sollten. Eine solche Vorschrift findet sich aber nirgends, weder im BGB. noch im EG. oder im AG. z. BGB. Weil also bei der Zwangserziehung keine Ausnahme von der Norm des § 1821 Nr. 6 und 7 BGB. getroffen ist, so bewendet es doch zweifellos bei der Regel, daß auch in diesen Fällen das Vormundschaftsgericht und nicht der Bezirksdirektor die Lehr- und Dienstverträge zu genehmigen hat. — Selbstverständlich kann sich dieser Verwaltungsbeamte, dem die Leitung der Zwangserziehung nach § 204 WeimAG. z. BGB. übertragen ist, die Verträge zur Kenntnisnahme vorlegen lassen und das wird schon aus dienstlichen Gründen wünschenswert und nicht zu umgehen sein. Nur muß man sich hüten, in dieser Zustimmung des Bezirksdirektors die nach § 1821, 6 und 7 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erkennen zu wollen. Im dienstlichen Interesse mag seine Zustimmung nötig und vorgeschrieben sein; in rechtlicher Hinsicht ist sie ohne jede Bedeutung. Da entscheidet einzig und allein, ob das Vormundschaftsgericht das Abkommen genehmigt hat oder nicht. Ein Vertrag, der allein vom Vormundschaftsgericht unter Uebergehung des Bezirksdirektors abgeschlossen ist, ist ebensosehr rechtsgültig, wie ein solcher, der vom Bezirksdirektor, aber nicht vom Vormundschaftsgericht genehmigt ist, für Vormund, Mündel, und den dritten Vertragschließenden: Lehr- oder Dienstherrn, durchaus rechtsungültig ist. Die Zustimmung des Bezirksdirektors bildet kein juristisches Amulett, das einen rechtlichen Formfehler heilen könnte, wenngleich diese Anschauung vielfach gang und gäbe ist. Das Vormundschaftsgericht muß also streng darauf halten, daß ihm Lehr- und Dienstverträge von Zwangszöglingen zur Genehmigung vorgelegt werden, und hat dies erforderlichenfalls durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

Digitized by Google

Es hat ferner dafür Sorge zu tragen, daß ihm rechtzeitig angezeigt wird, sobald ein Zwangszögling nicht mehr in der Anstalt oder in einer Familie desselben Orts verbleiben, sondern auswärts untergebracht werden soll. Denn alsdann tritt an das Gericht die Frage heran, ob es den bisherigen Anstaltsvormund beibehalten oder aber von der Bestimmung des § 209 Abs. 1 WeimAG. z. BGB. Gebrauch machen und einen andern Vormund bestellen will. Letzteres wird sich regelmäßig empfehlen. Denn einerseits sind solche Vorstände und Beamte durch ihre Dienstgeschäfte und durch die Vormundschaften über ihre Zwangszöglinge, die sich in der Anstalt oder bei Familien desselben Ortes befinden, sicherlich so völlig in Anspruch genommen, daß sie sich um auswärtige Zöglinge nicht mit der Sorgfalt bekümmern können, wie diese in solchem Falle doppelt nötig ist. Andererseits bedarf aber ein Zwangszögling, der bisher der strengen Aufsicht der Erziehungsanstalt unterstanden hat oder unter deren Leitung in einer Familie desselben Orts erzogen worden ist, mehr denn je der ständigen Beaufsichtigung durch seinen Vormund, der ihn nicht aus dem Auge verlieren darf. Das kann aber nur ein Vormund, der mit dem Mündel am selben Platze wohnt. Aus diesen Gründen wird es in solchen Fällen meist angezeigt sein, den bisherigen Anstaltsvormund seines Amtes zu entheben und einen Vormund am Aufenthaltsort des Mündels zu bestellen. Um so mehr, als in Sachsen-Weimar keine dem § 11 des preußischen Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 entsprechende Vorschrift existiert, wonach „für jeden in einer Familie untergebrachten Zögling zur Ueberwachung seiner Erziehung und Pflege . . ein *Fürsorger* — abgesehen vom Vormund — zu bestellen ist." —

Die Tätigkeit des Gerichts bei Vormundschaften über Zwangszöglinge ist also eine ebenso vielseitige, wie folgenschwere, und unterscheidet sich von einer gewöhnlichen Vormundschaft hinsichtlich des Pflichtenkreises und der Zuständigkeit in nur ganz untergeordneten Punkten. Es sind das die folgenden, die teilweise schon oben erwähnt wurden. Sie stammen sämtlich aus § 209 WeimAG. z. BGB.

Der Hauptunterschied besteht darin, daß der Vorstand und Beamte nicht zum Vormund *bestellt wird*, sondern es *kraft Gesetzes* ist. Sein Amt gründet sich nicht auf die Wahl und Bestellung durch das Gericht, sondern auf den Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich auf die Unterbringung des Zöglings in der Anstalt oder in einer beaufsichtigten Familie. Mit dem Augenblicke, wo der Mündel in die Anstalt aufgenommen oder bei der vom Vorstand bez. Beamten beaufsichtigten Familie untergebracht wird, *beginnt* die Vormundschaft des Vorstands oder Beamten *von selbst*. Es bedarf also keiner

Digitized by Google

Verpflichtung durch das Vormundschaftsgericht; auch erhält der Vorstand u. s. w. keine Bestallung (Planck, EG. z. BGB.[2] Art. 136 Anm. 1[b] Abs. 2; Schultzenstein-Köhne, Deutsches Vormundschaftsrecht [2] [Guttentagsche Sammlung Nr. 47] S. 335 Art. 136 EG. z. BGB. Anm. 6[e]). So brauchen z. B. in Elsaß-Lothringen die durch Dekret Napoleons I. vom 19. Jan. 1811 als gesetzlicher Vormund der „hilfsbedürftigen Kinder" eingesetzten „Verwaltungskommissionen der Zivilhospizien" weder eine Verpflichtung zum Vormund, noch eine Bestallung (Urteil des OLG. Kolmar vom 10. Aug. 1901. Recht 436[1]). Dementsprechend hört das Amt des bisherigen Vormunds, wie schon oben erwähnt, in demselben Augenblicke ohne weiteres auf, wo der Zögling in die Anstalt oder Familie aufgenommen wird. Eine ausdrückliche Entlassung findet nicht statt. (Schultzenstein-Köhne a. a. O. Anm. 6[h]). Ferner tritt bei diesen Vormundschaften die Bestimmung des § 1776 BGB. außer Kraft, wonach gewisse Personen: die von den Eltern Berufenen und die Großväter, ein Recht darauf haben, zum Vormund bestellt zu werden, dergestalt, daß sie nur mit ihrer Zustimmung oder aus gesetzlich festgelegten Gründen übergangen werden dürfen. Ihr Recht weicht in diesem Falle dem stärkeren der Anstaltsvorstände und -Beamten. Denn § 209 hat keinen Vorbehalt zu Gunsten jener zwei Personenklassen gemacht. Ist doch diese gesetzliche Vormundschaft gerade deshalb eingeführt, „um die Zwangszöglinge vor störenden Eingriffen ihrer Angehörigen zu sichern" (Motive zum WeimAG. z. BGB. S. 165 Abs. 2). Sodann kann die Vormundschaft über einen aus der Zwangserziehung entlassenen Minderjährigen auf den Vorstand einer andern Erziehungsanstalt oder einen andern Beamten übertragen werden. Da hierzu nur die „Genehmigung" des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, so bedarf es auch für den neuen Vormund keiner Verpflichtung oder Bestallung.

Daß endlich ein Gegenvormund nicht bestellt werden darf und dem gesetzlichen Vormund die Befreiungen des § 1852 BGB. zustehen, wurde schon oben angeführt. —

Mögen diese Zeilen dazu beitragen, die Aufmerksamkeit der Weimarischen Vormundschaftsgerichte auf die unglücklichen Mündel zu richten, die ihrer während und nach der Zwangserziehung mehr denn je bedürfen.

---

1) „Es ist dies der einzige Fall eines sogenannten gesetzlichen Vormunds" (Endemann BGB. Bd. 2 § 213 Anm. 11, § 219 Anm. 1; Planck BGB. Art. 136 Anm. 1[a] Abs. 1).

Digitized by Google

§ 40 des Gesetzes für das Herzogt. Coburg v. 22. Dez. 1903, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgaben.

Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Fr. Lotz in Coburg.

§ 40 lautet:

„Der Abgabepflichtige hat auf Verlangen der Behörde vor dem Amtsgericht eine Versicherung an Eidesstatt über die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorgelegten Verzeichnisses und der Deklaration oder ihrer einzelnen Teile oder der erteilten Auskunft abzugeben."

Im Gothaischen Gesetz über die gleiche Materie hat § 40 den gleichen Wortlaut, so daß die nachfolgenden Ausführungen sich auch auf dieses Gesetz beziehen.

Die Anwendung und Handhabung des genannten Paragraphen hat in der Praxis schon zu den mannigfachsten Zweifeln Anlaß gegeben.

Von vornherein besteht die Frage, ob überhaupt im Hinblick auf § 4 Satz 2 des EG. zum GVG. die Amtsgerichte mit einer derartigen Tätigkeit befaßt werden können.

Die Uebertragung der Festsetzung der Erbschaftssteuer an die Amtsgerichte — denen bis 1903 auch im Coburgischen unter anderem diese Tätigkeit zufiel — ist bereits durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 11. Dez. 1901 als unzulässig bezeichnet worden. In der Begründung wird vor allem darauf hingewiesen, daß es sich bei Festsetzung der Erbschaftssteuer „nicht sowohl um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als vielmehr einen solchen der Finanzverwaltung handle, daß es aber unstatthaft sei, Gegenstände der Verwaltung im Wege der Landesgesetzgebung zu solchen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu machen und die Gerichte damit zu befassen."

In einer neuerdings ergangenen Entscheidung vom 1. Dez. 1905 hat nun das Oberlandesgericht Jena mit Recht darauf hingewiesen, daß die nach dem oben genannten Paragraphen den Gerichten zugewiesene Abnahme der eidesstattlichen Versicherung „einen Teil des Verfahrens zur Ermittelung der Nachlaßsteuer bildet".

Wollte man nun die erstgenannte oberlandesgerichtliche Entscheidung dahin auslegen, daß überhaupt jede auf Ermittelung der Nachlaßsteuer gerichtete Tätigkeit den Gerichten entzogen sei, so würde man folgerichtig dazu kommen, den fraglichen § 40 des erwähnten Gesetzes als nicht zu Recht bestehend anzusehen und eine Abänderung

Digitized by Google

des Gesetzes dahin fordern zu müssen, daß auch eine solche Versicherung an Eidesstatt nicht von den Amtsgerichten, sondern etwa von der Nachlaßsteuerbehörde selbst abzunehmen sei, wie dies beispielsweise in Preußen der Fall ist.

Man wird aber ohne Bedenken die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 11. Dez. 1901 dahin auslegen können, daß nur die Festsetzung der Nachlaßsteuer an sich nicht den Gerichten übertragen werden, daß aber die Landesgesetzgebung wohl eine Bestimmung des Inhalts treffen kann, wie ihn der erwähnte § 40 des genannten Coburgischen Gesetzes enthält. Handelt es sich doch hier um eine Tätigkeit, die an sich mehr richterlicher Natur ist, mag sie auch nur Verwaltungszwecken dienen.

Gibt schon die Existenz des genannten Paragraphen zu Streitfragen Anlaß, so sind in der Praxis erst recht bei der Auslegung desselben Zweifel entstanden.

Der Abgabepflichtige hat „auf Verlangen der Behörde" vor dem Amtsgericht seine eidesstattliche Versicherung abzugeben!

Wer ist hiernach der Antragsteller? Es haben sich die Gerichte größtenteils auf den Standpunkt gestellt, es sei dies nach jener Bestimmung „die Behörde", die das Verlangen stellt, d. h. also die Herzogliche Staatskasse. Dann würde dem Amtsgericht die Verpflichtung obliegen, den Eidespflichtigen zu laden und ihn gegebenenfalls beim Nichterscheinen durch das im Gesetz über die FG. vorgeschriebene Ordnungsstrafverfahren zum Erscheinen anzuhalten.

Aus § 47 ff. desselben Coburgischen Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungsabgaben ergibt sich aber geradezu, daß die eidesstattliche Versicherung nicht auf Requisition der Steuerbehörde zu erfolgen hat, sondern daß die Aufforderung zur eidlichen Erhärtung und zum Nachweise derselben von der Steuerbehörde an den Eidespflichtigen zu richten ist. Diesem liegt es dann ob, beim Amtsgericht den Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung zu stellen. Kommt er dieser ihm von der Steuerbehörde auferlegten Pflicht nicht nach, so finden die besonderen Strafbestimmungen des § 47 bezw. 49 des zitierten Gesetzes Anwendung, wonach die Strafen auf Antrag der Nachlaßsteuerbehörde seitens des Amtsgerichts im gewöhnlichen, nicht im Ordnungsstrafverfahren ausgesprochen werden. Diese Bestimmungen wären ganz zwecklos, wenn das Amtsgericht auf Requisition der Steuerbehörde hin von Amts wegen die Ladung zu bewirken hätte, da diesem für solche Fälle ja, wie bereits erwähnt, das im Gesetz über die FG. enthaltene Ordnungsstrafverfahren zu Gebote steht.

Digitized by Google

Es entsteht aber weiter noch die Frage, ob für die Abnahme einer solchen eidesstattlichen Versicherung Gebühren in Ansatz zu bringen sind. Auch hierüber herrschte bisher in der Praxis keineswegs Einigkeit.

Hier dürfte die neuerdings ergangene, oben auch schon erwähnte, Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena vom 1. Dez. 1905 Klarheit geschafft haben.

In Frage konnte nur kommen § 41 Ziff. 2 des Cob.-Goth. Gerichtskostengesetzes vom 13. Dez. 1899. Hiernach sind $^5/_{10}$ der vollen Gebühr zu erheben „für Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt u. s. w., soweit diese Geschäfte nicht einen Teil eines anderen Verfahrens bilden."

Das Oberlandesgericht hat aber die in Frage stehende Amtshandlung des Amtsgerichts als einen Teil eines anderen, nämlich des auf Feststellung der Nachlaßsteuer gerichteten Verfahrens bezeichnet, weshalb auch künftig eine Gebühr für die erwähnte Tätigkeit des Gerichts nicht erhoben werden kann.

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Die Zuständigkeit des Landgerichts Gotha in der Ehescheidungssache des Prinzen Philipp von Sachsen-Coburg und Gotha gegen seine Gemahlin, die Frau Prinzessin Louise von Sachsen-Coburg und Gotha.

Der Herr Kläger nimmt als Mitglied der Familie des regierenden Herzogs von Sachsen-Coburg und Gotha für sich und seine Gemahlin einen besonderen Gerichtsstand beim Landgericht Gotha in Anspruch. Die Frau Beklagte bestreitet die Zuständigkeit dieses Gerichts unter Hinweis auf § 606 Abs. 1 und 4 ZPO., weil der Wohnsitz

Digitized by Google

ihres Gemahls in Oesterreich-Ungarn liege, also dort dessen allgemeiner Gerichtsstand, in dem die Klage auf Scheidung der Ehe gegen sie zu erheben sei, gegeben sei und außerdem, weil die Parteien Ausländer, nämlich Ungarn seien und das ungarische Recht die Zuständigkeit des Landgerichts Gotha in der Ehesache nicht anerkenne. Das Landgericht hat die Einrede der Unzuständigkeit verworfen, das Oberlandesgericht die Berufung mit nachstehender Begründung zurückgewiesen.

I.

Angenommen, die Parteien seien Mitglieder der bezeichneten landesherrlichen Familie, so kann die Frau Beklagte ihre Verpflichtung, beim Landgericht Gotha in dieser Ehescheidungssache Recht zu nehmen, nicht unter Berufung auf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Gerichtsstand in Ehescheidungssachen (§ 606 Abs. 1 und 4 ZPO.) bestreiten. Nach § 5 des EG. z. GVG. finden in Ansehung der Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familien die Bestimmungen des GVG. nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Der § 5 des EG. z. ZPO. wiederholt diese Vorschrift für das Gebiet dieser Prozeßordnung und fügt nur noch eine Bestimmung hinzu, die verhindern soll, daß für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter der Rechtsweg ausgeschlossen wird. In § 3 des EG. z. GVG. ist bestimmt, daß die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Landesgerichten übertragen werden könne. Dadurch sollte die Sonderstellung, welche die deutschen Landesherrn und die Mitglieder ihrer Familien nach der Rechtsentwickelung in ihren Staaten in Ansehung der Gerichtsbarkeit und speziell des Gerichtsstandes eingenommen hatten, im allgemeinen aufrecht erhalten werden. Hatten Hausverfassung oder Landesrechtsnormen, einschließlich solcher des sogenannten Privatfürstenrechts, für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten dieser Mitglieder des hohen Adels den Rechtsweg ausgeschlossen und besondere Gerichtshöfe bestellt, so galt dies. Durch die Landesgesetzgebung konnte diese Sondergerichtsbarkeit aber auch einem ordentlichen Landesgerichte übertragen werden. Nur soweit keine entgegenstehenden Bestimmungen über die Unterwerfung des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familie bestanden oder soweit später keine neu eingeführt wurden, finden auch auf die Klage aus persönlichen Verhältnissen des Landesherrn und seiner Familie die Bestimmungen der Reichsjustizgesetze, speziell die in diesen angeordneten Gerichtsstände Anwendung. (Vergl. RG. 12, 427—428.)

Digitized by Google

In den Herzogtümern Sachsen-Coburg und Gotha ist nun aus Anlaß der Einführung der Reichsjustizgesetze durch Landesgesetz vom 7. April 1879 in Ansehung des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familie eine Regelung dahin getroffen worden, daß diese in allen streitigen und nicht streitigen Rechtsangelegenheiten ihren allgemeinen Gerichtsstand vor dem Landgericht Gotha haben, daß mit Ausnahme des Gerichtsstandes der belegenen Sache (§ 24 ZPO.) die besonderen Gerichtsstände der Zivilprozeßordnnng für sie nicht Platz greifen (§ 6 des AG. z. GVG.). Sieht man von der Benennung des Gerichtes ab, so ist damit im wesentlichen nichts Neues geschaffen worden. Das zeigt eine Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung.

Ob die Familie des Landesherrn in den Ernestinischen Landen Thüringens zu Zeiten des alten Deutschen Reiches vor den Reichsgerichten oder vor dem höchsten Landesgericht Recht zu nehmen hatte, läßt sich mit Sicherheit nicht nachweisen. Eheirrungen in den evangelischen Fürstenhäusern unterstanden jedenfalls nicht der kaiserlichen Gerichtsbarkeit (Pütter, Primae lineae juris privati principum, 1768, S. 108).

Die Ehe des Herzogs Johann Casimir wurde im Jahre 1693 durch das Konsistorium in Coburg als beauftragtes geistliches Ehegericht geschieden. (Hellfeld, Beiträge zum Staatsrecht und der Geschichte von Sachsen, 1785, Teil I S. 1 fg.)

Bei dieser Gerichtsbarkeit in Ehesachen verblieb es jedenfalls bis zum Zusammenbruch des alten Reichs. Ob schon die am 22. September 1806 erfolgte Einrichtung eines besonderen Oberappellationsgerichts in Coburg eine Aenderung brachte, ist ungewiß. Dieses höchste Landesgericht wurde schon im Jahre 1808 wieder aufgegeben. (Vergl. Martin, Einleitung zur Oberappellationsgerichtsordnung 1830, S. VII).

In demselben Jahre wurden durch die Verordnung vom 2. Juni 1808, die Organisation des Konsistoriums betreffend, unter III litt. i (Rückertsche Gesetzsammlung f. Coburg 6, 57) die Ehestreitigkeiten in Coburg-Saalfeldschen Landen dem Konsistorium abgenommen und den Justizbehörden überwiesen. Als höchste Landesjustizbehörde fungierte damals ein Kollegium mit dem Titel „Landesregierung als Justizkollegium" (Verordnung vom 5. März 1804, Rückertsche Gesetzsammlung 6, 27). Durch dieses wurde die Ehe des Herzogs Ernst I. von Coburg-Saalfeld am 31. März 1826 geschieden. Die Weisung an das Gericht lautete: „auf Grund der wechselseitigen Uebereinkunft kraft des dazu erhaltenen landesherrlichen Auftrags

Digitized by Google

die Trennung des Ehebandes und die beiden fürstlichen Teilen zustehende anderweite Verehelichung in gesetzlicher Maße auszusprechen und die erforderlichen Urkunden darüber zu erteilen." Der Gerichtsstand der landesherrlichen Familie in streitigen Angelegenheiten, zu denen die Ehescheidungsklagen seit 1808 in Coburg-Saalfeld gehörten, wurde urkundlich nachweisbar zuerst in der Provisorischen Ordnung des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts zu Jena für die Großherzoglich und Herzoglich Sachsen-Ernestinischen, auch Fürstlich Reußischen Lande vom 8. Oktober 1816 geordnet. Da die Einrichtung dieses gemeinschaftlichen Obergerichts bald nach der Gründung des Rheinbundes geplant war, aber infolge der Zeitereignisse längere Zeit nicht zur Ausführung gelangte (vergl. Martin a. a. O.), so fällt es nicht auf, daß eine Regelung der hier in Rede stehenden Materie in der Zeit von 1806 bis 1816 fehlt. Die Oberappellationsgerichtsordnung bestimmte im § 19 als erste Instanz für Klagen gegen die Mitglieder der fürstlichen Familien die Landes-Justizkollegien und zwar „kraft fortwährenden Auftrags der regierenden Landesfürsten" und behielt diesen nur für ganz besondere, nicht näher bezeichnete Fälle die Anordnung spezieller Kommissionen vor. Durch das Patent XVII über den Verwaltungsorganismus der Herzoglich Coburg-Gothaischen Lande vom 30. Oktober 1828 (Gothaische Gesetzsammlung Bd. 1 Nr. 17 Anlage I S. 16, Anlage III S. 88) wurde die Jurisdiktion der Konsistorien in Ehesachen auch im Herzogtum Gotha aufgehoben. Diese Streitsachen wurden mit den übrigen Zivilsachen der Kompetenz der neu eingerichteten Justizkollegien in Coburg und Gotha überwiesen. (Vergl. auch Rückertsche Gesetzsammlung für Coburg 6, 224). Diesen Rechtszustand führt das Hausgesetz für das Herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaische Haus vom 1. März 1855 als bestehend an, wenn es in Artikel 114 Abs. 1 sagt: Für die Mitglieder des Herzoglichen Hauses sind die Justizkollegien zu Coburg und Gotha die zuständigen Gerichtshöfe für alle Zivilrechtssachen. Mitte des vorigen Jahrhunderts wurde auch in Coburg-Gotha mit den privilegierten Gerichtsständen aufgeräumt. Schon das Coburg-Gothaische Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852, § 138, stellte unter dem Einfluß der Grundrechte des deutschen Volkes die maßgebenden Grundsätze auf, die dann in den Gesetzen vom 21. September 1857 über die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen und über die Aufhebung des privilegierten Gerichtsstandes der Personen und Güter (Nr. 56 und 57 der gem. Gesetzsammlung; goth. Gesetzsammlung 10, 159 und 165) näher ausgeführt wurden. Der Sondergerichtsstand des Landesfürsten,

Digitized by Google

der übrigen Mitglieder des Herzoglichen Hauses und der Mitglieder anderer regierender Familien, soweit solche im Lande Recht zu nehmen haben, wurde beibehalten. Zugleich wurden die neu errichteten Kreisgerichte in Coburg und Gotha als ordentliche Gerichte erster Instanz für alle Rechtsangelegenheiten der genannten Fürsten bestimmt. An diese Vorschrift reiht sich der oben gedachte auf Grund reichsrechtlichen Vorbehalts erlassene § 6 des cob.-goth. AG. z. GVG. an. Durch ihn ist für den Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familie beim Landgericht Gotha ein die besondern Gerichtsstände der ZPO. — mit der erwähnten Ausnahme — ausschließender Sondergerichtsstand bestellt. Dieser ist nicht Gerichtsstand des Wohnsitzes (Aufenthaltsortes, letzten Wohnsitzes), sondern unveränderlich kraft Gesetzes an ein bestimmtes Gericht gebunden (Wach, Handbuch des Zivilprozesses, Bd. 1 § 34, VII S. 412 f.)

Es kommt also bei der Frage nach diesem Sondergerichtsstand nicht auf den tatsächlichen Wohnsitz der betr. Person des hohen Adels oder auf ein sonstiges räumliches Verhältnis an. Kompetenzbegründend ist vielmehr kraft reichsrechtlich zugelassenen Landesgesetzes der status des jeweilig Beklagten als Mitglied der landesherrlichen Familie im Sinne jenes Landesgesetzes.

Der Einwand, dem Landesgesetze von 1879 könne eine Bedeutung gegenüber der erst durch die Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 Ziffer 133 geschaffenen Regelung bezüglich des Gerichtsstandes von Ausländern in Ehescheidungsstreiten nicht beigemessen werden, ist nicht stichhaltig. Der Absatz 4 des § 606 der Zivilprozeßordnung (neuer Fassung) ist in die Prozeßordnung eingeschoben worden, bildet einen Teil dieser. Auf die gesamte Zivilprozeßordnung aber mit allen ihren Neuerungen erstreckt sich der reichsrechtliche Vorbehalt des § 5 des Einführungsgesetzes. Diese Neuerungen finden infolgedessen in Ansehung der Landesherrn und der landesherrlichen Familien nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. Eine Abweichung enthält das Landesgesetz, indem es lediglich die Zugehörigkeit des Beklagten zur landesherrlichen Familie für die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts ausschlaggebend sein läßt, auf die Nationalität der Streitteile aber im Gegensatz zu § 606 Absatz 4 ZPO. kein Gewicht legt.

II.

Die Frage ist nun, ob die Frau Beklagte als Mitglied der landesherrlichen Familie im Sinne dieses Coburg-Gothaischen Staatsgesetzes

Digitized by Google

anzusehen ist. Die landesherrliche Familie ist das in den Herzogtümern Sachsen-Coburg und Gotha regierende Fürstenhaus. Es bedarf keines Hinweises auf Artikel 1 des Hausgesetzes, um darzutun, es ist vielmehr schon der Geschichte zu entnehmen, daß als Stifter dieses Hauses Herzog Johann Ernst von Sachsen-Saalfeld in Betracht kommt, der jüngste Sohn Herzog Ernst des Frommen, der in Saalfeld regierte und im Jahre 1729 starb. Er begründete die Linie Coburg-Saalfeld; einer seiner Nachkommen, der das Land Gotha erbte und Saalfeld abtrat, änderte den Stammnamen um, so daß das Haus nunmehr das Sachsen-Coburg-Gothaische heißt. Da das Sachsen-Gothaische Gesamthaus, dessen Stifter Herzog Ernst der Fromme war, sich unter dessen Söhnen in Spezialllinien auflöste, von denen noch drei, nämlich die Häuser Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg und Sachsen-Coburg und Gotha als regierende Fürstenhäuser bestehen, kann das landesherrliche Haus in den Herzogtümern Coburg und Gotha, wenn es sich von andern landesherrlichen Häusern abheben soll, nicht über Herzog Johann Ernst von Sachsen-Saalfeld hinausgeführt werden. Die Tatsache, daß ein Teil des Fürstlichen Hausvermögens in Coburg-Gotha dem Herzoglich Sachsen-Gothaischen Gesamthause (den oben genannten drei landesherrlichen Häusern) gehört — vergl. Art. 20 des Hausgesetzes — ist für die Feststellung des Hausbegriffes im Sinne des Landesgesetzes vom 7. April 1879 ebenso unerheblich, wie der Umstand, daß nach dem Aussterben des derzeitigen landesherrlichen Hauses das Gesamthaus und nach diesem das Herzoglich Sachsen-Ernestinische Haus — vergl. § 160 des Staatsgrundgesetzes — zur Regierung über die Herzogtümer Sachsen-Coburg und Gotha berufen ist.

Grundsatz des Privatfürstenrechts ist es, daß die hochadligen Familien selbst — innerhalb gewisser, hier nicht näher interessierender Grenzen (vgl. Loening, Die Autonomie der standesherrlichen Häuser, 1905, S. 92 fg.) — die Bestimmung über den Erwerb und den Verlust der Familienmitgliedschaft zu treffen hat. Sie bestimmt autonom den Kreis der ihr Zugehörigen. Das hat das landesherrliche Haus in Coburg-Gotha in dem Hausgesetze vom 1. März 1855 (das vorangegangene Hausstatut vom 1. April 1802 — vergl. die Verhandlungen des Coburger Landtags vom 9. Februar 1855 — ist nur auszugsweise [Rückertsche Gesetzsammlung 6, 4] veröffentlicht) getan. Danach gehören alle fürstlichen Personen, die von dem Stifter durch rechtmäßige Geburt aus ebenbürtigen Ehen in männlicher Linie abstammen, sowie ihre ebenbürtigen, mit Genehmigung

Digitized by Google

des Herzogs geehelichten Gemahlinnen, ingleichen ihre Witwen während des Witwenstandes zum landesherrlichen Hause, jedoch die Prinzessinnen nur bis zu ihrer Vermählung. Der Herr Kläger ist ausdrücklich unter den Mitgliedern aufgeführt (Art. 1). Da die Frau Beklagte mit ihm in ebenbürtiger, hausgesetzlich konsentierter Ehe vermählt ist, ist auch sie Mitglied des Herzoglichen Hauses, dessen Namen und Wappen sie überdies in deutlicher Kennzeichnung der Zugehörigkeit zum Hause führt.

Die Unterwerfung der Mitglieder einer landesherrlichen Familie unter die Gerichtsbarkeit des Staates, dessen Souverän der betreffende Landesherr ist, ist aus der historisch bezeugten und hausverfassungsmäßig anerkannten Unterordnung des einzelnen Familienmitgliedes unter die Familiengewalt zu erklären. Wenn der Gewaltinhaber einen Teil der Gerichtsbarkeit auf die Gerichte seines Landes übertrug, so bediente er sich ursprünglich dazu eines Auftrags (§ 19 der Oberappellationsgerichtsordnung), später des förmlichen Gesetzes. Aber immer liegt der Hausverfassung die Idee zu Grunde, daß das einzelne Mitglied der Haushoheit im Sinne einer auch mit Gerichtsbarkeit versehenen Familiengewalt unterworfen ist. Diese Haushoheit ist ein Zubehör der Souveränität. Nicht als Staats-, sondern als Familienoberhaupt weist der Landesherr im Wege autonomer Satzung seinen Gewaltunterworfenen den Gerichtsstand bei den ordentlichen Gerichten an, die zu diesem Zwecke von der Reichs- und Landesgesetzgebung zur Verfügung gestellt werden. Die Familiengewalt hat naturgemäß ihre Grenzen und diese Grenzen brauchen nicht mit denen der Familienzugehörigkeit zusammenzufallen. Darauf weist die Betrachtung der gerade im Herzoglich Coburg-Gothaischen Hause nicht seltenen Fälle hin, daß ein männliches Mitglied des Hauses als Souverän einen fremden Thron besteigt. Souveränität und Unterwerfung unter die Gewalt eines anderen, wenn auch nur unter eine Familiengewalt, sind miteinander unvereinbar. Aus diesem Grunde und gerade im Hinblick auf die Thronbesteigung von Coburg-Gothaischen Prinzen in Belgien, Portugal und schließlich in England hat das Hausgesetz vom 1. März 1855 den Kreis derjenigen Familienmitglieder genau umschrieben, welche der Familiengewalt und der Gerichtsbarkeit des Herzogs unterworfen sind, während andere Hausgesetze stillschweigend den Grundsatz enthalten, daß die Gerichtsbarkeit des Hauptes über die Glieder nur insoweit besteht, wie diese der durch jenes geübten Familienaufsicht unterstehen.

Digitized by Google

Die Parteien streiten über die Tragweite der hier in Frage kommenden Vorschriften des Hausgesetzes, speziell über das Verhältnis der Artikel 82, 83, 85 einerseits zu den Artikeln 114 und 116 andererseits. Aber das Verhältnis ist klar, wenn man sich das soeben Ausgeführte vor Augen hält. Der Abschnitt V des Hausgesetzes (Art. 82—85) handelt von der Aufsicht des Herzogs über die Mitglieder des Herzoglichen Hauses im allgemeinen. In den Abschnitten VI bis IX folgen Materien, die teils Ausflüsse der Familiengewalt sind, teils mit dieser in Berührung stehen. Abschnitt VI (Art. 86—92), der speziell von Vormundschaft, Erziehung, Aufenthalt der Prinzen und Prinzessinnen handelt, und Abschnitt IX (Art. 114—116) von der Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des Herzoglichen Hauses und dem Familienrat gehören zu den erstbezeichneten Materien.

Die Art. 82, 83, 85, 114 Abs. 1 und 116 lauten:

Art. 82.

Alle Mitglieder des Herzoglichen Hauses sind der Hoheit und Gerichtsbarkeit des regierenden Herzogs untergeben und er übt als Oberhaupt des Hauses eine besondere Aufsicht nach Maßgabe des gegenwärtigen Hausgesetzes aus.

Art. 83.

Vermöge dieser Berechtigungen steht dem Herzog die Befugnis zu, alle für die Erhaltung der Ehre, Ordnung und Wohlfahrt des Herzoglichen Hauses angemessenen Maßregeln zu nehmen.

Art. 85.

Von den Bestimmungen in Art. 82 und 83 sind ausgenommen diejenigen Mitglieder des Herzoglichen Hauses, welche einen auswärtigen Thron eingenommen haben, und deren Gemahlinnen. Dagegen finden diese Bestimmungen auf diejenigen Nachkommen dieser ausgenommenen Mitglieder des Herzoglichen Hauses, welche Deszendenten des Herzogs sind, in ihrem vollen Umfange, und auf die übrigen Nachkommen dieser Mitglieder insoweit Anwendung, daß diese Nachkommen für die Dauer ihres Aufenthalts in den Herzoglichen Landen der Hoheit und Gerichtsbarkeit des Herzogs untergeordnet sind. Sobald jedoch ein Deszendent eines solchen von den Bestimmungen der Art. 82 und 83 ausgenommenen Mitglieds des Herzoglichen Hauses zur Regierung der Herzogtümer gelangt ist, stehen nicht nur ihm, sondern auch den von ihm abstammenden Herzögen bezüglich der Mitglieder der von jenem Deszendenten begründeten Herzoglichen Speziallinie die im Art. 82 und 83 dem Herzog eingeräumten Rechte wieder in dem vollen Umfang zu.

Digitized by Google

Art. 114, Abs. 1.

Für die Mitglieder des Herzoglichen Hauses sind die Justizkollegien zu Coburg und Gotha die zuständigen Gerichtshöfe für alle Zivilrechtssachen.

Art. 116.

Die Bestimmungen über den Gerichtsstand der Mitglieder des Herzoglichen Hauses in Strafsachen .... werden dem nach Art. 80 für das Herzoglich S.-Gothaische Gesamthaus zu vereinbarenden Hausgesetze oder aber dem Nachtrag zu gegenwärtigem Hausgesetze vorbehalten.

Auch wenn man den historischen und sachlichen Zusammenhang der Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Landesherrn mit der Unterordnung unter die ihm als Hauptorgan der Familie zustehende Familiengewalt nicht anerkennen wollte, aus den Art. 82, 83 und 114 ergibt sich unmittelbar, daß sich die im Art. 114 erwähnte Gerichtsbarkeit nur auf den engeren Kreis der Familienangehörigen, den Art. 85 umschreibt, auf die Gewaltunterworfenen, erstrecken soll. Die virtuell dem Haupt der Familie nach Art. 82 zustehende Gerichtsbarkeit war auf dem Gebiete der Zivilrechtsangelegenheiten ohne praktische Bedeutung, nachdem die Gerichte hier zu entscheiden hatten; sie war praktisch nur auf dem Gebiete der Strafgerichtsbarkeit. So wurde das Verhältnis dieser Bestimmungen auch im gemeinschaftlichen Landtage von der Staatsregierung und der Landtagskommission aufgefaßt. (Vergl. Verhandlungen des gem. Landtags von 1853—56, S. 82 zu Art. 84 der Vorlage [jetzt 85 des Gesetzes], wo außer Zweifel gestellt wurde, daß der Ausdruck „Gerichtsbarkeit" in Art. 82 in keinem anderen Sinne gebraucht ist, als in der Ueberschrift zum Abschnitt IX des Gesetzes, d. h. zu den Art. 114 und 116.)

Die hausgesetzliche Bestimmung darüber, wer von den Familienmitgliedern bei grundsätzlicher Unterwerfung aller, tatsächlich der Familiengewalt und der Gerichtsbarkeit des Landesherrn unterworfen sein soll, ist maßgebend (vergl. RGSt. 23, 240). Das Hausgesetz ist keine Verordnung des Monarchen, sondern ein Akt der Autonomie in der Familie des hohen Adels. Seine Kraft nimmt es daraus, daß es hausverfassungsmäßig „auf Grund einer mit den Mitgliedern Unseres Hauses getroffenen Vereinbarung" — wie der damals regierende Herzog und der Hausminister bezeugen — zu stande gekommen ist. Daß einige seiner Bestimmungen vom Landtage genehmigt und als Gesetz im formellen Sinne verabschiedet worden sind, ist für die hier in Rede stehende Materie gleichgültig, denn jene Bestimmungen haben mit der

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit, mit der Gerichtszuständigkeit nichts zu tun. Das Gericht bringt das Hausgesetz zur Anwendung, weil § 6 des Coburg-Gothaischen Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Privatfürstenrechts sich einer Regelung der Frage, wer als Mitglied des landesherrlichen Hauses zu gelten hat, enthalten, diese dem Hausgesetz und den Observanzen überlassen hat. Da ein Konflikt zwischen dem Hausgesetz und dem Landesgesetz nicht vorliegt, bedarf es keines Eingehens auf die Frage, welcher Rechtsquelle eventuell der Vorrang einzuräumen wäre. Das Reichsrecht hindert die Anwendung der hausgesetzlichen Normen nicht nur nicht, fordert sie vielmehr in den mehrerwähnten Vorbehalten der Einführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen. Das Reichsrecht gewährt auch dem Landesrecht die Kraft, ohne Rücksicht auf agnatische Zustimmung, die sonst nach Art. 119 zu Abänderungen des Hausgesetzes erforderlich ist, für die Mitglieder des Herzoglichen Hauses die näheren Bestimmungen über die Gerichtsstände zu treffen (§§ 3 und 5 EG. z. GVG., § 5 EG. z. ZPO.). (Vergl. die Ausführungen über den engeren Kreis der Hausangehörigen bei Rehm, Modernes Fürstenrecht 118—121; Rehm, Das landesherrliche Haus 20 fg.; RGSt. 22, 141 fg.)

Die Frau Beklagte will diese Auffassung nicht gelten lassen, sie meint, im § 6 des Coburg-Gothaischen Ausführungsgesetzes stehe der Ausdruck „landesherrliche Familie" in einem Gegensatz zum „Herzoglichen Haus". Charakteristisch ist dabei, daß sie nicht sagen kann, welche Familie denn das Gesetz im Auge hat. Sie nimmt drei Möglichkeiten an: die Familie im landläufigen Sinne, die Hauptlinie (Art. 100, 101 des Hausgesetzes) oder die regierende Linie (Art. 8 des Hausgesetzes). Welcher Unterschied zwischen der Hauptlinie und der regierenden Linie bestehen soll, ist nicht ersichtlich. Die Linie ist dieselbe. Der eine Ausdruck (Hauptlinie) weist auf die Existenz von Nebenlinien hin, der andere betont den Gegensatz, daß die Nebenlinie zur Zeit nicht an der Regierung ist. Die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Linien hat aber mit der Gerichtsbarkeit, mit der Gerichtsstandschaft nichts zu tun. Art. 82 sagt: alle Mitglieder sind der Hoheit und Gerichtsbarkeit unterworfen, und daran schließt sich die Ausnahme des Art. 85. Von den Angehörigen einer Linie ist weder im 5. noch im 9. Abschnitt des Hausgesetzes, noch auch im § 6 des Ausführungsgesetzes zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz die Rede.

Unrichtig ist auch die Behauptung, daß die Ausdrücke „landesherrliche Familie" und „Herzogliches Haus" sich nicht decken. Wird

Digitized by Google

der Ausdruck „Haus" übertragen auf die Bewohner eines Hauses, so umfaßt er zunächst die zu einer Haushaltung Gehörigen (die Familie), dann aber bedeutet er im prägnanten Sinne das fürstliche Geschlecht (so schon Fischart 1591. Vergl. Grimm, Deutsches Wörterbuch Bd. 4 Abt. II S. 649/50 „Haus" unter Ziffer 9). Das Fremdwort „Familie" drang erst seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts in die deutsche Sprache ein, konnte aber den Ausdruck „Haus", mit dem es den allgemeinen Sinn teilte, nicht verdrängen. In den zwei bezeichneten Bedeutungen werden beide Worte unterschiedslos gebraucht. Heißt es von einem hochadligen Hause: „die Familie ist ausgestorben", so ist das Geschlecht gemeint. Ob der Briefschreiber „dem ganzen Hause" oder „der ganzen Familie" Grüße sendet, ist gleichgültig, der Gruß gilt denselben Personen. (Vgl. Grimm a. a. O. Bd. 3 „Familie" S. 1305/6.) Bedeutungsvoll für den Sinn, den § 6 des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz mit den Worten „landesherrliche Familie" verbindet, ist, daß gerade die Familien des hohen Adels im Unterschied zu allen andern Familien im deutschen Recht eine besondere Entwickelung gehabt haben. Sie bildeten das Recht der autonomen Satzung aus und betätigten es, sie schufen eine dem Hause eigentümliche Verfassung. Durch Beschränkung auf „Stamm und Namen" schlossen sie den Hausverband agnatisch ab; sie schafften feste Regeln über die Vertretung und Regierung des Hauses durch das Haupt, schufen früh besondere Familiengerichte, richteten Austräge ein. Sie trafen Bestimmungen über die Unterordnung des einzelnen unter eine Familiengewalt, aber auch über Beschränkungen des individuellen Rechts zu Gunsten des Familienrechts. Sie schlossen Erbverbrüderungen im Sinne von Verträgen zwischen verschiedenen „Familien". Die gesamte Familie wurde als Eigentümerin des Hausvermögens anerkannt, der Inhaber als Nutznießer angesehen. Kurz, das Geschlecht als solches errang sich Rechtspersönlichkeit. Die gesamte Familie wird als die im Wechsel der Generationen beständige Einheit aufgefaßt, die Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder der Familie stellte die Träger der Persönlichkeit dar. (Vergl. Hermann Schulze, Das deutsche Fürstenrecht, in der 4. Auflage der v. Holtzendorffschen Rechtsencyklopädie 1272 fg.; Gierke, Die juristische Persönlichkeit des hochadligen Hauses in Grünhuts Z. 5, 566 fg.)

Und unter den hochadligen Familien hoben sich die landesherrlichen Familien (und einige mit ihnen auf gleicher Stufe stehenden oder gestellten) hingesehen auf die bundesrechtlich zugesicherten Privilegien gegen die mediatisierten gerade dadurch ab, daß ihnen der besondere

Digitized by Google

Gerichtsstand auch bei der Justizreform von 1879 erhalten blieb, während den Standesherren nur das Recht auf Austräge in Strafsachen verblieb. Bei dieser Entwickelung darf man annehmen, daß ein Gesetz über den Gerichtsstand des Landesherrn und der Mitglieder der landesherrlichen Familie die über dem einzelnen Hausstand des Landesherrn stehende höhere Einheit: die Geschlechtsgemeinschaft einschließlich ihres Hauptes, im Sinne hatte.

Das bestätigen auch Reichs- und Landesrecht. Sprach die alte Coburger ständische Verfassung vom 8. August 1821 im § 76 (Rückertsche Gesetzsammlung 1, 47) von dem dem regierenden Herzoglichen Hause eigentümlich zuständigen Domanial-Vermögen, so erklärte das sog. Coburger Domänengesetz (Gesetz den Beitrag der Domäne zu den Staatslasten betreffend, vom 29. Dezember 1846, Gesetzsammlung Nr. 25) im Art. 1: „Die Domänen bilden auch ferner das mit der Fideikommißeigenschaft belegte, unveränderliche Familieneigentum des Herzoglichen Hauses." Das Hausgesetz vom 1. März 1855 knüpft im Art. 117 u. a. m. an ehemalige „Familienstatute" an. Die oben erwähnten Landesgesetze vom 21. September 1857 reden von den Mitgliedern des Herzoglichen Hauses oder anderer regierender Familien.

Die mehrfach erwähnten Vorbehalte zu den Reichsjustizgesetzen sprechen von den Familien der Landesherren und ihrer Ausdrucksweise hat sich das Coburg-Gothaische Ausführungsgesetz zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetz angeschlossen. Die Nachtragsgesetze aus den Jahren 1898 und 1904, welche die Sonderrechte auf andere deutsche Fürstenhäuser ausdehnten, bezeichnen diese als Häuser. Vgl. Reichsgesetz vom 17. Mai 1898, betreffend die Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung Artikel II [RGBl. 254] und das Reichsgesetz vom 25. März 1904 über die Rechtsstellung des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses [RGBl. 149.] Mit Recht folgert der Vertreter des Herrn Klägers aus der Auslegung, die sein Gegner dem § 5 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze gibt, daß danach die Mitglieder des Herzoglich Nassauischen Hauses größere Vorrechte haben würden, als die nicht zu der engeren Familie des Landesherrn gehörenden Mitglieder der regierenden deutschen Fürstenhäuser. Das ist nicht der Wille des Gesetzes.

Es kommt hinzu, daß die reichsrechtlichen Vorbehalte sich — hingesehen auf die Gerichtsbarkeit in Ehesachen — an den gleichen Vorbehalt in § 72 des sog. Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 (RGBl. 23) anschließen, wo abwechselnd von den Mitgliedern

Digitized by Google

der landesherrlichen Familien und von den Mitgliedern dieser Häuser die Rede ist.

Die Mitglieder der Häuser hatten zum Glanze des Landesherrn gewisse staats- und privatrechtliche Prärogativen. Daran wollte weder die Gesetzgebung von 1879, noch die spätere Reichsgesetzgebung etwas ändern; namentlich hat man nicht, statt auf den Begriff des Hauses, auf einen engeren Begriff der Familie abstellen wollen. Vgl. Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz 1, 184; Planck, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch Art. 57 Anm. 1 S. 135.

III.

Es fragt sich nunmehr weiter, ob etwa Gründe für den Verlust der an sich bestehenden Hausmitgliedschaft oder für den Ausschluß der Unterordnung unter die Coburg-Gothaische Gerichtsbarkeit in der Person der Frau Beklagten vorliegen. Auch dies ist zu verneinen.

a) Dauernder Aufenthalt in fremdem Staate beendigt weder die Hausmitgliedschaft noch die Unterordnung unter die hausherrliche Hoheit und Gerichtsbarkeit. Das Coburg-Gothaische Hausgesetz kennt als Schranke der Unterordnung unter die Hoheit und Gerichtsbarkeit nur die Besteigung eines fremden Thrones und auch diese nicht unbedingt für die Descendenten des Thronbesteigers an (Art. 82, 85). Will man ergänzend die Grundsätze des sogenannten Privatfürstenrechts heranziehen (vgl. RGSt. 23, 240), so gelangt man zu keinem andern Ergebnis. Auch danach zieht ständiger Aufenthalt im Ausland den Verlust der Hausmitgliedschaft nicht nach sich. Das Gegenteil will auch das Reichsgericht, III. Strafsenat, in der Entscheidung vom 28. September 1891 nicht sagen, wenn es bei Anwendung der §§ 96, 97 des Strafgesetzbuchs über den Begriff des landesherrlichen Hauses ausführt, dieser sei hier in dem engeren Sinne gebraucht, der sich auf die hausherrliche Familiengewalt des Souveräns als Chef des Hauses über seine, ihm tatsächlich und unmittelbar unterworfenen Familienangehörigen beschränke (RG. 22, 143). Das ergibt sich daraus, daß es Seine Königliche Hoheit den Fürsten Ferdinand I. von Bulgarien, dessen Wahl zum Fürsten damals noch nicht von der Pforte bestätigt worden war (geschehen durch Firman vom 2. März 1896 a. St.) als Mitglied des landesherrlichen Hauses von Sachsen-Coburg und Gotha anerkannte, obwohl er seinen Wohnsitz im Auslande hatte. Allerdings bestimmen die Hausgesetze in der Regel (so Art. 90 des Coburg-Gothaischen Hausgesetzes), daß ein Mitglied der regierenden Familie nicht ohne vorgängige Genehmigung des regierenden Herrn seinen Aufent-

Digitized by Google

halt in anderen Staaten nehmen oder in den Staats-, Militär- und Hofdienst anderer Staaten treten darf. Danach bewirkt der erlaubte Aufenthalt im Ausland den Verlust der Hausangehörigkeit jedenfalls nicht; aber auch die unkonsentierte dauernde Niederlassung im Auslande zieht diese Folge nicht nach sich. Denn nirgends ist dieser Verlustgrund aufgestellt, aus der Natur der Sache aber folgt er nicht. Die deutschen Prinzen und Prinzessinnen im Ausland bleiben deutsche Fürsten.

Das Gegenteil lehrt allerdings Stoerk (Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe, 1903, 54—78), der bei nicht genehmigtem Auslandsaufenthalt freiwilligen Austritt aus der fürstlichen Familie durch dauernd getrennte Lebensführung, von ihm so genannte Entsippung, annimmt; er folgert daraus auch ausdrücklich, daß solchenfalls für den entsippten Familienangehörigen der Sondergerichtsstand wegfalle (S. 77 f.). Allein diese Ansicht ist mit dem positiven Rechte nicht vereinbar; sie beruht auf einer „Residenzpflicht" der Hausangehörigen und der Konstruktion der Mitgliedschaft als „landesherrlichen Dienstes" und verwertet zu Unrecht den Begriff des „freiwilligen" Austritts. In der Verlegung des Wohnsitzes nach dem Ausland liegt keine Kundgebung des Verzichtwillens in Ansehung der Familienmitgliedschaft. (Siehe Rehm, Modernes Fürstenrecht 293—296; Triepel, Der Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe 77—86.) Rehm (Modernes Fürstenrecht 447) erkennt zwar an, daß die besonderen Rechte und Pflichten der Hausangehörigen im Zweifel nicht durch Aufenthalt im Inland bedingt sind. Aber daraus, daß jede Gerichtsbarkeit Staatsgerichtsbarkeit ist, folgert er, daß der Gerichtsbarkeit über die Mitglieder der landesherrlichen Familie im Auslande lebende Hausmitglieder lediglich soweit unterstehen, als diese als im Auslande lebende Persönlichkeiten nach deutschen Reichsjustiz-, Straf- und Zivilrechts-Gesetzen der deutschen Gerichtsgewalt unterliegen. Die Beispiele, die er daran knüpft, zeigen deutlich, daß er im vorliegenden Falle in Anwendung des Artikel 17 des EG. z. BGB. und des § 606 Abs. 1 und 4 der ZPO. eine Unterwerfung der Frau Beklagten unter das Landgericht Gotha verneinen würde. Aber er übersieht, daß kompetenzbegründend gerade für diese im Ausland lebende Persönlichkeit, die Frau Beklagte, allein die Zugehörigkeit zum Coburg-Gothaischen Hause ist und zwar nach den deutschen Reichsjustizgesetzen, wie oben ausgeführt worden ist. Rehms Ausgangspunkt ist richtig, seine Folgerung aber nicht. Vergl. auch die Landesgesetze vom 21. September 1857, welche unterscheiden zwischen der Unterwerfung der Mitglieder des Herzog-

Digitized by Google

lichen Hauses unter die Kompetenz der Kreisgerichte schlechthin und der Unterwerfung der Mitglieder anderer Fürstenhäuser, soweit solche im Lande Recht zu nehmen haben.

b) Ebensowenig würde Entlassung aus dem Staatsverbande, Verlust der diesseitigen und Erwerb fremder Staatsangehörigkeit den Verlust der Hausmitgliedschaft nach sich ziehen. Es kommt deshalb auf die Behauptung der Frau Beklagten nicht an, daß die Parteien nur die ungarische Staatsangehörigkeit besitzen.

Ausscheiden aus dem Staatsverband löst lediglich die Beziehung des austretenden Hausmitglieds zum Staate, nicht zum Hause, dem es angehört. Die besondere Haushoheit ist wohl ein Accessorium der Staatsgewalt, aber daraus folgt nicht, daß die Unterordnung unter jene Gewalt ohne Unterordnung unter diese nicht zu bestehen vermöchte. (Siehe Rehm, Modernes Privatfürstenrecht S. 133 f., 290 f. Rehm, Landesherrliches Haus 32; Triepel, a. a. O. 84 f.)

Für das Coburg-Gothaische Hausgesetz vom 1. März 1855 kann speziell aus Art. 85 gefolgert werden, daß die Staatsangehörigkeit für die Frage der Unterwerfung unter die landesherrliche Gerichtsbarkeit ohne Belang ist. Prinz Albert, der jüngere Bruder des damals regierenden Herzogs (am 10. Februar 1840 vermählt mit der Königin Victoria von Großbritannien und Irland) war durch Parlamentsakte vom 24. Januar 1840 in England naturalisiert worden (Hermann Schulze, Die Sächsischen Hausgesetze, 1881, 55/56). Seine Söhne besaßen die englische Staatsangehörigkeit. Auch auf sie erstreckte sich Art. 82 des Hausgesetzes, sie fielen nicht unter Art. 85, worauf bei den Verhandlungen des gemeinschaftlichen Landtags über das Hausgesetz ausdrücklich hingewiesen wurde. (Vgl. diese Verhandlungen 1853—1856 zu Art. 87 der Vorlage [Art. 85 des Gesetzes] S. 82.)

IV.

Der erhobene Einwand der Unzuständigkeit ist aber weiter vom Standpunkt des internationalen Prozeßrechts aus zu betrachten.

a) In dieser Hinsicht kommt die Vorschrift des ungarischen Gesetzes vom Jahre 1894 (Art. XXXI § 114) in Betracht, wonach im Eheprozeß ungarischer Staatsbürger ausländische Urteile nicht anerkannt werden. Diese Bestimmung begründet eine ausschließliche Zuständigkeit im Sinne des ungarischen Gesetzes. (Siehe Böhm, Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, 4, 92 und 6, 473; Leske-Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr 4, 112.)

Digitized by Google

Es kann auch hier dahingestellt bleiben, ob die Parteien ungarische Staatsbürger und nicht deutsche Reichsangehörige sind, denn jene Verfassung der Anerkennung ist für die Frage nach der diesseitigen Zuständigkeit belanglos.

Das inländische Prozeßrecht beherrscht die inländischen Prozeßhandlungen nach Voraussetzung, Formen und Wirkungen. Es ist dies der Gedanke des das Verhältnis der Staaten und ihrer koexistierenden Rechtsordnungen normierenden Territorialprinzips. Danach bestimmt insbesondere das inländische Recht auch die Lokalisierung der Prozeßhandlung (Wach, Handbuch des Zivilprozesses Bd. 1 § 19 S. 219 fg.).

Der Staat ist autonom in der räumlichen und gegenständlichen Abgrenzung seiner Gerichtsbarkeit; er ist bei Aufstellung seiner Zuständigkeitsordnung unabhängig von den andern Staaten, die eine konkurrierende oder ausschließliche Zuständigkeit für sich in Anspruch nehmen. Aus wohlerwogenen Zweckmäßigkeitsgründen begrenzt er jedoch das Herrschaftsgebiet seiner Gerichtsgewalt und scheidet diejenigen Sachen aus, für die ein Gerichtsstand in Deutschland nicht begründet ist und nicht begründet werden kann, während er umgekehrt in allen Sachen, für die im deutschen Recht ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist, unter Verneinung der Gerichtsbarkeit des Auslandes diese Gerichtsbarkeit für sich allein prätendiert (vergl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 328).

Dieser Gedanke der Autonomie der Staaten auf prozeßrechtlichem Gebiete liegt auch den Bestimmungen des § 328 ZPO. über die Anerkennung ausländischer Urteile zu Grunde (vergl. namentlich Ziff. 1 und 5 des § 328). Insbesondere geht aus § 328 Ziff. 1 deutlich hervor, daß die in Deutschland geltenden Normen über das Herrschaftsgebiet der Gerichtsbarkeit auch für die Beurteilung ausländischer Prozeßhandlung maßgebend sind, a potiori also für die Beurteilung inländischer Prozeßhandlung. Danach ist der zwischen Deutschland und Ungarn hier bestehende Zuständigkeitskonflikt für den deutschen Richter ohne Belang und es braucht nicht einmal das Argument verwertet zu werden, daß Ungarn seit dem Gesetze LX vom 1. Juni 1881 deutsche Urteile überhaupt nicht anerkennt. (Vergl. Seufferts Archiv, Bd. 44 Nr. 67, Bd. 47 Nr. 296; Gaupp-Stein, ZPO. § 328 VII E. Ziff. 12).

Diese autonome deutsche Kompetenzregelung steht auch im Einklang mit den völkerrechtlichen Grundsätzen. (Vergl. Heffter-Geffcken, Europäisches Völkerrecht, 89/90.)

Digitized by Google

b) Ebenso ist der Umstand unerheblich, daß der Vater des Herrn Klägers samt Familie — und damit auch dieser selbst und seine Gemahlin — durch Kaiserlich österreichischen Erlaß [1]) dem Kaiserlichen Oberstthofmarschallamt als Personalinstanz unterstellt worden ist. Da dieser kein ausschließlicher Gerichtsstand ist, liegen insoweit nicht einmal zwei miteinander unvereinbare Zuständigkeitsordnungen vor. Der deutsche Sondergerichtsstand wird durch das österreichische Privileg nicht berührt.

c) Eine Ausnahmestellung hinsichtlich der Unterordnung unter ausländische Gerichtsbarkeit nimmt nur der Souverän ein. Dieser unterfällt auswärtiger Gerichtsbarkeit nur, wenn er sich durch völkerrechtlichen, staatsrechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag zur Unterwerfung verpflichtet oder freiwillig Recht vor dem auswärtigen Gerichte nimmt. Dies liegt in der Staatshauptstellung begründet und beruht auf dem völkerrechtlichen Prinzip der Unabhängigkeit eines Völkerrechtssubjektes vom andern. (Rehm, Modernes Fürstenrecht § 56 S. 450; Leske-Löwenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr 1, 737.)

Dieser exzeptionelle Grundsatz ist aber keiner ausdehnenden Auslegung fähig; insbesondere bietet eine etwaige Exemtion von der inländischen Gerichtsbarkeit wegen fremder Staatsangehörigkeit kein Analogon.

Urteil des 3. Zivilsenats vom 4. Dez. 05 (nach Gotha) 3 U 145/05.

2. Verbindlichkeit der Konkurrenzklausel. Erheblicher Anlaß zur Kündigung eines Dienstverhältnisses. Kostenlast bei Zuvielforderung.

Auf die Klage einer Firma, die ihrem Geschäftsreisenden den Dienst gekündigt und von ihm wegen Bruchs des Konkurrenzverbotes die Vertragsstrafe von 3000 M. beansprucht hat, ist erstinstanzlich unter Ermäßigung der Strafe ein Urteil gegen den Beklagten zur Zahlung von 1000 M. und der gesamten Prozeßkosten ergangen. Es

---

1) Die betr. Bekanntmachung des k. k. Justizministeriums vom 8. Juni 1858 hat folgenden Wortlaut:

Seine Majestät haben mit Allerhöchster Entschließung vom 26. Mai 1858 das Oberstthofmarschallamt als Personalinstanz für den Prinzen August von Coburg-Gotha und seine Familie zu bestimmen und zu gestatten geruht, daß an dieser Begünstigung auch Dessen Mutter, Prinzessin von Coburg-Gotha, geborene Fürstin Kohary teilnehme.

Digitized by Google

sind als unbegründet zurückgewiesen worden die Berufungsanträge des Beklagten

1. wegen Unverbindlichkeit der Konkurrenzklausel nach § 74 HGB., denn: Allerdings laute die Vereinbarung dahin, daß der Beklagte während einer Zeit von 3 Jahren nach Beendigung des Dienstverhältnisses nirgends, weder „in Deutschland noch im Auslande", in einem Konkurrenzgeschäfte der Klägerin (Oelbranche) tätig sein dürfe. Allein hierdurch erscheine das Fortkommen des Beklagten nicht unbillig erschwert. Der Beklagte sei gelernter Kaufmann und in verschiedenen Branchen ausgebildet. Er befinde sich daher in der Lage, sich einem anderen Handelszweige als dem der Klägerin zuwenden zu können. Daß ihm dort die Gewinnung einer neuen Stellung unmöglich oder auch nur schwierig sein würde, sei nicht dargetan und den Umständen nach auch nicht anzunehmen.

2. wegen Mangels eines erheblichen Anlasses zur Kündigung nach § 75 HGB., denn: Ein solcher Anlaß sei vorhanden. Der Beklagte habe auf seiner Reise 3 ihm aufgegebene Kunden der Firma während seines Aufenthaltes an deren Wohnorte nicht aufgesucht, sie aber gleichwohl in seinem an die Klägerin geschickten Geschäftsberichte wider besseres Wissen als besucht aufgeführt. Hierdurch habe der Beklagte seine Prinzipalin, indem er ihr in ein und demselben Berichte wissentlich drei falsche Angaben über seine Reisetätigkeit erstattet, in geschäftlicher Beziehung geflissentlich getäuscht. Der Bericht bekunde den Hang des Beklagten zur Unwahrheit und lasse ihn als nicht vertrauenswürdig erscheinen. Es könne einem Geschäftsherrn nicht verdacht werden, wenn er sich von einem Gehilfen losmache, von dem nach seinem bisherigen Verhalten auch in Zukunft wahrheitswidrige Mitteilungen über Geschäftsangelegenheiten zu erwarten und infolge davon geschäftliche Differenzen und Nachteile zu befürchten seien.

3. wegen unterlassener Verteilung der Prozeßkosten, denn: Da hier hingesehen auf § 343 BGB. der in § 92 Abs. 2 ZPO. gedachte Fall vorliege, daß der Betrag der klägerischen Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen abhängig gewesen, so hätten dem Beklagten die gesamten Prozeßkosten mit Recht auferlegt werden dürfen.

Urteil des OLG. Jena, 2. Zivilsenat vom 5. Januar 1906, 2 U 97/1905.

3. Zu § 1387 Z. 1 BGB. und § 115 ZPO. Die Verpflichtung des Ehemannes, im Scheidungsprozeß der Ehefrau die Kosten vorzuschießen (vergl. RG.

Digitized by Google

47, 72 fg.) wird durch das dem einen oder dem anderen Streitteil bewilligte Armenrecht nicht berührt.

So entschied der 1. Zivilsenat in einer Beschwerdesache mit folgender Begründung:

Die Frage, ob das der Ehefrau erteilte Armenrecht den Ehemann der Kostenvorschußpflicht für einen von der Ehefrau gegen ihn anhängig gemachten Ehescheidungsprozeß enthebe, ist ebenso, wie die Frage, ob das dem Ehemann erteilte Armenrecht ihn vor der Kostenvorschußpflicht gegenüber der Ehefrau schütze, verschieden beantwortet worden; vergl. z. B. die Entscheidungen in Seuffa. 54, 67; 57, 145; 58, 457 und 59, 67. Der erkennende Senat ist der Meinung, daß beide Fragen zu verneinen seien, weil die Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber seiner mit ihm im Prozeß liegenden Ehefrau auf die Bestimmungen des materiellen Rechtes zurückzuführen ist und daher durch eine auf Grund der ZPO. ausgesprochene einstweilige Befreiung von prozessualen Kosten nicht berührt wird. Ist auch der Ehemann nach den Vorschriften der ZPO. für arm anzusehen und daher von der Zahlung der Prozeßkosten vorläufig befreit, so ist damit seine materiellrechtliche Verpflichtung nicht aufgehoben, der Ehefrau den Kostenvorschuß zu gewähren. —

Beschluß des I. Zivilsenats vom 1. November 1905 zu 1 W 173/1905 (nach Weimar).

4. Zeugnisverweigerung des Notars nach § 383 Z. 5 ZPO.

Der Anspruch des Klägers auf Minderung des Kaufpreises für ein gekauftes Grundstück war in erster Instanz abgewiesen mit Rücksicht auf eine Bestimmung in dem vom Notar J. beurkundeten Vertrage, dahin lautend:

„Der Kaufgegenstand geht über auf den Käufer in dem Zustande, in welchem er sich befindet, und wird für eine bestimmte Größe, Güte und Beschaffenheit desselben oder für bestimmte Eigenschaften von dem Verkäufer Gewähr nicht geleistet."

In der Berufungsinstanz machte der Kläger hiergegen geltend, daß bei den Kaufverhandlungen vor dem Notar J. gewisse Besprechungen stattgefunden hätten, durch die er in Bezug auf den Hausschwamm, wegen dessen er Minderung des Kaufpreises anstrebt, den Gewährleistungserlaß entkräften zu können glaubte. Er berief sich für diese Besprechungen auf das Zeugnis des Notars J. Dieser verweigerte aber sein Zeugnis unter Berufung auf § 383 Z. 5 ZPO. Die Zeugnisverweigerung wurde für berechtigt erklärt aus den Gründen:

Digitized by Google

Nach § 383 Z. 5 ZPO. sind zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, Personen, welchen kraft ihres Amtes .... Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Tatsachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

Mit Recht beruft sich der Notar J. für seine Zeugnisverweigerung auf diese Gesetzesbestimmung.

Zunächst kann nicht bezweifelt werden, daß die Besprechungen, über die der genannte Notar Zeugnis ablegen soll, Tatsachen sind, deren Geheimhaltung ihm durch gesetzliche Vorschrift geboten ist. Dies ergibt sich aus dem mit Rücksicht auf die Eigenschaft J.s als preußischen Notars zur Anwendung kommenden Art. 90 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (GS. 249 ff.). Danach hat der Notar über die Verhandlungen, bei denen er mitgewirkt hat, Verschwiegenheit zu beobachten, es sei denn, daß die in der Sache Beteiligten ihn von der Verschwiegenheit entbinden. Hierunter fallen die vom Kläger behaupteten Besprechungen; sie beziehen sich auf eine vom Kläger aus ihnen hergeleitete Erläuterung oder Einschränkung des in § 2 des Kaufvertrages enthaltenen allgemeinen Gewährleistungserlasses; sie sollen vor dem den Vertrag beurkundenden Notar J. unter eigenem Eingreifen desselben stattgefunden haben und so zu dessen Kenntnis gelangt sein; sie bilden daher einen Teil derjenigen Verhandlungen, bei denen der genannte Notar als solcher mitgewirkt hat und hinsichtlich deren er *gesetzlich* zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, so daß nicht noch untersucht zu werden braucht, ob die Verschwiegenheitspflicht nicht schon *aus der Natur* jener Tatsachen folgt (vergl. RG. 53, 169; ThürBl. 40, 235).

Aber auch die weitere Voraussetzung des § 383 Ziff. 5 ZPO., daß es sich nämlich um Tatsachen handeln muß, die der betr. Person kraft ihres Amtes u. s. w. anvertraut sind, ist gegeben; sie wird dadurch erfüllt, daß J. von den fraglichen Tatsachen in seiner Eigenschaft als Notar Kenntnis erhalten haben soll und nach Lage der Sache auch nur so erhalten haben kann (vergl. RG. 30, 356; 53, 169); diese Tatsachen dürfen auch nicht etwa getrennt behandelt werden, je nachdem Aeußerungen des Klägers oder solche des Beklagten in Frage kommen, sie stellen sich vielmehr als ein einheitlicher Vorgang dar, über den sich der Notar zum richtigen Verständnis der Sache nur im Zusammenhang äußern könnte, und sind daher als ihm von beiden Parteien anvertraut zu erachten; als anvertraut im Sinne des § 383 Ziff. 5 ZPO. muß endlich auch dasjenige gelten, was etwa

Digitized by Google

der Notar bei den in Rede stehenden Besprechungen seinerseits den Parteien mitgeteilt oder erklärt hat (vergl. GruchotsBeitr. 46, 1082).

Hiernach sind alle Erfordernisse der Zeugnisverweigerung nach § 383 Ziff. 5 ZPO. vorhanden. Verweigern könnte der Notar J. sein Zeugnis gleichwohl nicht, wenn er von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden wäre. Dies hätte im vorliegendem Falle, wie sich aus obigem von selbst ergibt, sowohl seitens des Klägers als auch seitens des Beklagten geschehen müssen; zum mindesten seitens des letzteren ist es aber nicht geschehen.

Nach alledem erscheint die Zeugnisverweigerung berechtigt; es war daher so, wie geschehen, zu erkennen.

Urteil des II. Zivilsenats vom 16. Januar 1906 (nach Rudolstadt). 2 U 89/05.

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Wahrnehmung berechtigter Interessen. — Irriger Glaube an das Vorliegen eines berechtigten Interesses. — Irrtum über präjudizielle Tatsachen oder Normen des Zivilrechts oder öffentlichen Rechts. — Nichtvorhandensein der Absicht, berechtigte Interessen wahrzunehmen; Schlußfolgerung aus dem Inhalt der Aeußerung. — Bedeutung der Form der Aeußerung für die Anwendung des § 193 StGB.

Der Schutz des § 193 StGB. ist dem Angeklagten mit Recht zugebilligt. Zwar geht die Vorinstanz insofern fehl, als sie auch bei bloßem (irrigen) Glauben an das Vorliegen eines auszuführenden Rechts oder berechtigten Interesses die Strafbarkeit nach § 193 RStGB. für ausgeschlossen erachtet. Denn ein solcher Irrtum betrifft das Strafgesetz und ist nach § 59 RStGB. zurechenbar. Anders liegt der Fall, wenn der Beleidigende Rechte ausführen oder Interessen wahrnehmen will, die er im Irrtum über Tatsachen oder über Normen des Zivilrechts oder des öffentlichen Rechts für begründet hält, sofern unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieser seiner — irrigen — Annahme der Tatbestand des § 193 StGB. vorliegen würde; alsdann steht ihm der Schutz dieses Paragraphen zur Seite (vgl. RGSt. 6, 409).

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Angeklagte mit seinen auf S. abzielenden Worten: „Das sei eine Unverschämtheit" nicht den von ihm in einer Fragestellung des S. erblickten Vorwurf der Unredlichkeit habe zurückweisen, sondern vielmehr die vermeintliche Be-

Digitized by Google

leidigung habe übertrumpfen und vergelten wollen. Diese Feststellung schließt die Annahme, daß der Angeklagte berechtigte Interessen habe wahrnehmen wollen, aus. Darin, daß das Berufungsgericht seine Feststellung auf die Wahl des „typisch beleidigenden" Ausdrucks „Unverschämtheit" mit gründet, ist ein Rechtsverstoß nicht zu erblicken. Der Tatrichter kann bei Beurteilung der Frage, ob eine Aeußerung nach Absicht des Täters der Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen oder beleidigen soll, jedes Moment heranziehen. Nur dann, wenn er den Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen und damit an sich die Anwendbarkeit des § 193 RStGB. bejaht, darf er das Vorhandensein, d. h. die Absicht der Beleidigung nicht aus anderen Momenten als aus der Form oder den begleitenden Umständen schließen. Gegen den letzteren Rechtsgrundsatz verstößt aber das Berufungsgericht nicht, da es, gestützt auf die Schärfe des vom Angeklagten gewählten Ausdrucks, der zur Interessenwahrnehmung nicht erforderlich war, davon ausgeht, daß dieser ein berechtigtes Interesse gar nicht habe wahrnehmen wollen.

Urteil vom 11. Januar 1906 (nach Gera) V. 36/05.

2. Bahnhofsrestaurateure.

A. Unterstehen sie der Bestimmung des § 15a der Gewerbeordnung?

Der Angeklagte, welcher Pächter der Bahnhofsrestauration in D. ist, hat trotz polizeilicher Aufforderung kein Namensschild am Eingang der Wirtschaft angebracht. Es ist deshalb durch Strafverfügung der Polizeiverwaltung in D. gegen ihn auf Grund der §§ 1 und 5 der Bekanntmachung des Großherzogl. Weimarischen Staatsministeriums, Departement des Innern, vom 27. Juli 1898 eine Geldstrafe festgesetzt worden. Der Angeklagte hat auf gerichtliche Entscheidung angetragen mit dem Erfolge, daß er durch Urteil des Schöffengerichts freigesprochen worden ist. Auf die Berufung des Amtsanwalts hat ihn das Landgericht auf Grund von §§ 15a und 148 Z. 14 GewO. zu einer Geldstrafe verurteilt. Hiergegen hat der Angeklagte Revision eingelegt. Er beantragt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils das freisprechende Urteil des Schöffengerichts wieder herzustellen und rügt unrichtige Anwendung der §§ 15a und 6 GewO.

Die Revision ist sachlich begründet. Mit Recht hat die Vorinstanz auf den vorliegenden Fall die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung in Anwendung gebracht. Die Bekanntmachung des Weimarschen Staatsministeriums vom 27. Juli 1898 hat, wie aus der

Digitized by Google

wörtlichen Uebereinstimmung zu entnehmen ist, dieselbe Tragweite wie der durch Art. 9 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897 mit Gültigkeit vom 1. Januar 1900 ab eingefügte § 15a GewO. Sie hat nicht etwa die Vorschriften dieses Paragraphen auf die nicht unter die Reichsgewerbeordnung fallenden Betriebe ausgedehnt, sondern sie für die unter die Reichsgewerbeordnung fallenden Betriebe landesrechtlich schon vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes eingeführt. Sie ist mithin vom 1. Januar 1900 ab durch das Reichsrecht außer Kraft gesetzt worden.

Dem Vorderrichter kann jedoch darin, daß § 15a GewO. auf Bahnhofsrestaurationen anwendbar sei, nicht beigetreten werden. Die Reichsgewerbeordnung findet nach ihrem § 6 keine Anwendung auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen. Dieser umfaßt nicht nur die Veranstaltungen zur Beförderung von Personen und Gütern von einem Ort zum andern auf einer Gleisanlage mittels irgendwelcher Betriebskraft, sondern auch die Veranstaltungen, die zur Befriedigung der Bedürfnisse der beförderten Personen während der Reise sowohl auf der Fahrt, als in den Wartezeiten notwendig sind. Ob die hierzu bestimmten Einrichtungen von der Eisenbahnverwaltung selbst betrieben oder von ihr vertragsmäßig einem anderen Unternehmer überlassen werden, macht keinen Unterschied, denn § 6 GewO. spricht nicht vom Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmer, sondern von dem der Eisenbahnunternehmungen, stellt also auf die Beschaffenheit des Unternehmers, nicht auf die Person des Unternehmens ab. Eine Eisenbahnrestauration ist bestimmt, dem reisenden Publikum Aufenthalt während der Wartezeit zu gewähren, ihm Nahrungs- und Genußmittel darzubieten u. s. w. Sie ist also eine nach herkömmlicher Anschauung zur Befriedigung der Bedürfnisse der Reisenden notwendige Einrichtung. Wird eine Restauration von der Eisenbahnverwaltung in den zur Bahnhofsanlage gehörigen Baulichkeiten eingerichtet, so bildet sie einen Teil des betreffenden Eisenbahnunternehmens, auch wenn sie, wie im vorliegenden Fall, verpachtet wird, und ihr Betrieb gehört zum Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmung, unterliegt also nicht den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung.

Zweifelhaft erscheint nur, ob und welche Bedeutung dem Umstande gebührt, daß nach der Feststellung des Landgerichts die von dem Angeklagten erpachtete Bahnhofsrestauration nicht nur von Reisenden, sondern in wohl gleichem Maße auch von anderen Personen benutzt wird. Keinesfalls hört eine Bahnhofsrestauration damit auf,

Digitized by Google

ein Eisenbahnunternehmen zu sein. Es fragt sich aber, ob sie nicht insoweit, als sie für das nicht reisende Publikum bestimmt ist oder auch nur mißbräuchlich von diesem benutzt wird, wie jede andere Schankwirtschaft den Vorschriften der GewO., insbesondere der des § 15a Abs. 1, zu unterstellen ist. Dies scheint die Ansicht von Landmann-Rohmer (Anm. 10 zu § 6 GewO.) zu sein. Folgt man ihr, so muß man verlangen, daß der Bahnhofsrestaurateur zur Ausdehnung seines Wirtschaftsbetriebes auf Nichtreisende Erlaubnis nach § 33 GewO. einholt, daß er seine selbständigen Verkaufsstellen nach § 139e während der Nachtzeit für den Verkauf an Nichtreisende schließt, daß er an Sonn- und Festtagen nach § 41a verbunden mit § 105b und § 105i während der nicht freigegebenen Zeit Speisen und Getränke an Nichtreisende nur zum Genuß an Ort und Stelle, nicht aber zum Mitnehmen verabfolgt und in Gemäßheit der Bundesratsverordnung vom 23. Januar 1902 seinen Gehilfen und Lehrlingen hinsichtlich der Bedienung Nichtreisender die vorgeschriebenen Ruhepausen gewährt, wogegen er insoweit, als sein Wirtschaftsbetrieb dem reisenden Publikum dient, von Beobachtung der gedachten Bestimmungen befreit sein würde. Die Unterscheidung der Reisenden von den Nichtreisenden mag — vermittels des Fahrkartenvorweises — möglich sein[1]), praktisch durchführbar ist sie jedenfalls nicht, weil sie dem Verkehr unerträgliche Fesseln anlegt und Umgehungen leicht möglich sind. Auch bei ihrer Durchführung würde der Wert der Vorschriften über Ruhepausen der Gehilfen und Lehrlinge illusorisch sein, wenn man den Bahnhofswirt nicht zur Anstellung doppelten Personals nötigte. Es bedarf kaum weiterer Ausführung, daß man auf diesem Wege zu durchaus unbefriedigenden Ergebnissen gelangt. Andererseits muß man, wenn man Bahnrestaurationen trotz Ausdehnung ihres Betriebs auf Nichtreisende durchweg zu den Eisenbahnunternehmungen im Sinne von § 6 GewO. rechnet, folgerichtig sie von allen Beschränkungen des Gewerbebetriebes, welche die GewO. enthält, z. B. in § 33a hinsichtlich der Veranstaltungen von Singspielen u. s. w. befreien. Dies könnte als ein noch weniger annehmbares Ergebnis erscheinen. Es ist jedoch zu berücksichtigen und macht die Nichtregelung der Materie in der Gewerbeordnung erklärlich, daß die Eisenbahnunternehmungen vorwiegend in den Händen des Staates sich befinden, der den Betrieb durch Verwaltungsvorschriften regelt. Sofern diese Regelung nicht genügt, ist es Aufgabe der Spezial-

1) Ein ankommender Reisender darf sich aber doch auch noch stärken, der hat keine Fahrkarte mehr, kann sich also nicht einmal ausweisen.

Digitized by Google

gesetzgebung des Reiches und der Einzelstaaten, die erforderlichen Vorschriften zu geben und dabei die polizeilichen und sozialen Tendenzen, die in der GewO. zum Ausdruck kommen, mit den besonderen Interessen des Eisenbahnverkehrs zu vereinigen.

Aus vorstehenden Erwägungen hat man sich dafür entschieden, die Anwendbarkeit des § 15a GewO. auf Bahnhofsrestaurationen deren ursprünglicher und hauptsächlicher Bestimmung wegen zu verneinen. Damit steht es nicht im Widerspruch, wenn in dem Falle, den das Bd. 50 S. 217 ff. der Blätter für Rechtspflege in Thüringen abgedruckte Urteil behandelt, auf den Verkauf durch einen Warenautomaten seitens eines Bahnhofsrestaurateurs die §§ 41a, 105b, 146a GewO. für anwendbar erklärt worden sind, denn dort handelte es sich um einen Automaten, der nicht für den Betrieb der Schankwirtschaft und nicht für den Verkauf notwendigen Reisebedarfs bestimmt war.

Nach alledem war die Freisprechung des Angeklagten durch das Schöffengerichtsurteil für gerechtfertigt zu erachten, die Berufung des Amtsanwalts also unter Aufhebung des Landgerichtsurteiles zurückzuweisen.

Urteil des Ferienſenats vom 13. September 1904 zu S 67/04 (nach Weimar).

B. Unterfallen sie der Strafvorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. über die Polizeistunde?

Die Vorinstanzen hatten den Angeklagten, einen Bahnhofsrestaurateur der preußischen Staatsbahn in einem kleinen Orte J. des Herzogtums S.-Meiningen verurteilt, weil er in seiner Restauration das Verweilen seiner Gäste, die ihm als Nichtreisende bekannt waren, über die gebotene Polizeistunde hinaus geduldet hatte. Das Oberlandesgericht hob das Berufungsurteil auf und sprach den Angeklagten frei. Aus den Gründen:

Der Senat hat sich dahin entschieden, die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 365 Abs. 2 StGB. auf Bahnhofsrestaurationen zu verneinen. Er versteht unter Schankstuben im Sinne des § 365 StGB. Räume, in denen das Gewerbe der Schankwirtschaft betrieben wird, und sieht die Wartesäle der Bahnhöfe nicht als solche Räume an. Zu dieser Auffassung führten ihn die gleichen Erwägungen, die der Entscheidung vom 13. September 1904[1]) angestellt sind, daß

1) S. die vorhergehende Entscheidung S. 191.

Digitized by Google

nämlich die Bahnhofsrestaurationen, selbst wenn sie von Nichtreisenden mit aufgesucht werden, doch ihrem Wesen und Zwecke nach einen von dem Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen unablösbaren Teil bilden, und daß es ein praktisch brauchbares, sicheres Unterscheidungsmerkmal für Reisende und Nichtreisende nicht gibt, wenn man nicht etwa durch Anordnung des Fahrkartenvorweises dem Verkehr geradezu unerträgliche Fesseln anlegen wollte. In der Entscheidung vom 13. September 1904 ist in ausführlicher Weise an einigen Bestimmungen der Gewerbeordnung dargelegt, zu welchen unhaltbaren Konsequenzen man kommt, wenn man bei deren Anwendung mit der Unterscheidung zwischen reisendem und nichtreisendem Publikum operieren wollte. Dies gilt auch für die Vorschrift des § 365 StGB. Wollte man da in der gedachten Weise unterscheiden, so würde es unausbleiblich sein, daß die Durchführung der Vorschriften über die Polizeistunde lediglich auf den kleinen Bahnhofsrestaurationen praktisch möglich würde, da nur dort die Feststellung der etwaigen Uebertretung gelingen würde. Eine derartige Wirkung eines Gesetzes widerstreitet aber der Gerechtigkeit und drängt mit Notwendigkeit darauf hin, die zu solcher Wirkung führende Gesetzesauslegung aufzugeben.

Das von der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Bedenken, die Vorschriften über Einhaltung der Polizeistunde würden durch Nichtanwendung des § 365 Abs. 2 auf Bahnhofsrestaurateure einfach illusorisch werden, ist ebenfalls in der Entscheidung vom 13. September 1904 bereits eingehend gewürdigt, insofern damals auch der Einwand gemacht wurde, durch die Befreiung der Bahnhofswirtschaften von allen Bestimmungen der Gewerbeordnung würde ein zügelloser, unhaltbarer Zustand einreißen. Der Senat tritt auch hier den in jenem Urteile zur Zerstreuung dieser Bedenken gemachten Ausführungen bei.

Aus diesen Gründen ergab sich im vorliegenden Falle die Freisprechung des Angeklagten, ohne daß man auf seine weitere Rüge, von einem widerrechtlichen Dulden seiner Gäste könne keine Rede sein, einzugehen gehabt hätte.

Insbesondere brauchte auch nicht untersucht zu werden, ob die für den meiningischen Ort J. gültige Verordnung über die Polizeistunde überhaupt die Bahnhofswirtschaften der preußischen Staatsbahn mit treffen will, worüber das Strafkammerurteil nichts enthält.

Urteil des Ferienssenats vom 29. Juli 1905 zu S 62/05 (nach Meiningen) [1]).

---

1) A. M. der 3. Strafsenat des Reichsgerichts RG. 37, 260.

Digitized by Google

3. Verjährung der Strafverfolgung nach § 22 des Reichspreßgesetzes vom 7. Mai 1874.

Die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung gehören zu den Rechtsnormen mit wesentlich materiell-rechtlichem Inhalte.

Fassung des Urteils bei Verjährung der Tat.

Auf Grund der Privatklage des Dr. W. ist gegen den Angeklagten, den Redakteur S., das Hauptverfahren eröffnet worden, weil er durch die Veröffentlichung eines Artikels in der „Reußischen Tribüne" vom 16. April 1903 den Privatkläger beleidigt habe. Die Vorinstanzen haben den Angeklagten verurteilt.

Mit seiner Revision beantragt der Angeklagte seine Freisprechung oder wenigstens die Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz. Er rügt Verletzung des § 193 StGB.

Die Revision mußte zur Aufhebung des Urteils der Strafkammer führen, weil die Strafverfolgung des unter Anklage gestellten Vergehens bereits während des Verfahrens in den Vorinstanzen verjährt ist.

Nach § 22 des Preßgesetzes verjährt die Strafverfolgung derjenigen Verbrechen und Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, in sechs Monaten. Jede richterliche Handlung, die wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet wird, unterbricht die Verjährung, nach der Unterbrechung beginnt aber eine neue Verjährung (§ 68 des StGB.). Läuft also innerhalb eines Strafverfahrens, das eine dem § 22 des Preßgesetzes unterfallende strafbare Handlung zum Gegenstand hat, nach der Vornahme einer gegen den Täter gerichteten richterlichen Handlung ein Zeitraum von sechs Monaten ab, ohne daß eine neue solche richterliche Handlung erfolgt, so ist die Strafverfolgung verjährt (Olshausen, StGB. § 68 Anm. 20). Dieser Fall ist hier eingetreten. Wie die Akten ergeben, ist in der Zeit vom 26. März 1904 bis 19. Dezember 1904 eine Handlung des Richters wegen der begangenen Tat nicht gegen den Angeklagten gerichtet worden. Damit war die Verjährung der Strafverfolgung eingetreten.

Diesen Umstand hatte das Revisionsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen. Denn die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung gehören zu den Rechtsnormen mit wesentlich materiell-rechtlichem Inhalte (Urteil des Senats vom 16. März 1905 in der Strafsache gegen Jaeger, S. 16/1905, vergl. die DJZ. 1905, 704). Der Angeklagte hat in seiner Revision Verletzung des § 193 des Straf-

Digitized by Google

gesetzbuchs, also einer Vorschrift des materiellen Strafrechts, gerügt. Ist eine solche Rüge erhoben, so wird dadurch das Revisionsgericht verpflichtet, die Anwendung des materiellen Rechts in vollem Umfange zu prüfen, unabhängig von den Ausführungen des Beschwerdeführers und ohne Rücksicht auf die in der Revisionsbegründung gegebene Spezialisierung (Löwe, StPO. § 384 Anm. 6 und die dort angeführten Entscheidungen).

Einer Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz bedurfte es nicht, weil das Revisionsgericht zur selbständigen Feststellung der aus den Akten zu entnehmenden, für die Frage der Verjährungsunterbrechung wesentlichen Tatsachen befugt ist (RGSt. 12, 434).

Hiernach konnte das verurteilende Erkenntnis der Vorinstanz nicht aufrecht erhalten werden. Nach der jetzt übereinstimmenden Praxis des Reichsgerichts, der der Senat folgt, war die Entscheidung, die die Folgen der Strafverfolgungsverjährung verwirklicht, in die Form der Freisprechung zu kleiden.

Urteil vom 5. Oktober 1905 zu V 24/05 (nach Gera).

4. Kann die Entscheidung, daß ein jugendlicher Angeschuldigter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen habe, nur vom erkennenden Gericht getroffen werden?

Der Strafsenat hat diese Frage verneint. Diejenigen, die sie bejahen (vergl. namentlich Oppenhoff-Delius, StGB.[14] § 56 Anm. 8; Olshausen, StGB.[5] § 56 Anm. 17 und 18, vergl. auch 7. Auflage ebenda) stützen sich auf die in § 56 StGB. gebrauchten Worte „ist freizusprechen" und „in dem Urteile ist zu bestimmen u. s. w." und folgern daraus, da ein „Freispruch" und ein „Urteil" nur vom erkennenden Richter ausgehen könne, daß aus dem Grunde des Fehlens der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht weder von der Strafverfolgung noch von der Eröffnung des Hauptverfahrens abgesehen werden dürfe. Damit wird indessen auf den Wortlaut des Gesetzes ein zu großes Gewicht gelegt, dieser auch in unzulässigen Zusammenhang mit einem Gesetze (der Strafprozeßordnung) gebracht, das erst einige Jahre später als das Strafgesetzbuch erlassen worden ist. Der § 56 StGB., der sich im vierten Abschnitte des ersten Teils des StGB. unter den „Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern" findet, regelt einen materiellrechtlichen Strafausschließungsgrund. Wenn dessen Wirkung im Gesetz dahin bestimmt wird, daß der Angeschuldigte „durch Urteil freizusprechen"

Digitized by Google

sei, so hat der Gesetzgeber dabei nur den gewöhnlichen Fall in Betracht gezogen, daß das Verfahren bis zur Hauptverhandlung fortgeschritten ist und in dieser der Mangel der erforderlichen Einsicht festgestellt wird. Keineswegs hat aber durch die Fassung des Gesetzes gesagt werden sollen, daß die Berücksichtigung jenes Mangels nur in einem auf Grund der Hauptverhandlung gefällten „Urteile" erfolgen könne, in einem früheren Stadium des Verfahrens aber ausgeschlossen sei. Richtig ist allerdings, daß die in § 56 Abs. 2 StGB. gedachte Bestimmung nicht in einer staatsanwaltschaftlichen Verfügung auf Einstellung des Verfahrens getroffen werden darf; denn in Absatz 2 des § 56 StGB. wird zur Anordnung der bezeichneten Maßregeln eine „gerichtliche" Verfügung verlangt. Indessen auch der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Gerichtsbeschluß kann die Voraussetzungen der betreffenden Bestimmungen feststellen (a. M. Olshausen Anm. 17). Es liegt jedenfalls in dem § 56 StGB. keine prozeßrechtliche Vorschrift, die nach § 5 des EG. zur StPO. in Kraft geblieben wäre (a. M. Olshausen a. a. O.). Daß ein Strafverfahren gegen eine jugendliche Person trotz vorheriger Feststellung des Fehlens der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht bis zur Hauptverhandlung durchgeführt werden müsse, kann um so weniger angenommen werden, als es doch sicher der Absicht des Gesetzgebers entspricht, jugendlichen Personen die schweren Nachteile einer zwecklosen Strafverfolgung und eines zwecklosen Hauptverfahrens nach Möglichkeit zu ersparen. Es kann hiernach der Mangel der erforderlichen Einsicht einen Grund zur Einstellung des Verfahrens oder zur Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens bilden. Dies wird auch von den Motiven der Strafprozeßordnung bestätigt, wenn sie zu § 171 des Entwurfs (§ 202 des Gesetzes) sagen:

„Der Entwurf hat es nicht für erforderlich erachtet, die Gründe, aus denen das Hauptverfahren nicht zu eröffnen sei, . . . einzeln aufzuführen. . . . Denn der Einstellungsbeschluß ist eine dem freisprechenden Urteile analoge Entscheidung und es bedarf deshalb keiner ausdrücklichen Bestimmung, daß ein solcher Beschluß aus allen Gründen erlassen werden kann und muß, aus denen in der Hauptverhandlung eine Freisprechung des Angeklagten erfolgt. Das Gericht wird demzufolge die Einstellung des Verfahrens zu beschließen haben: . . . . . endlich wenn ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vorliegt" (vergl. Hahn, Die ges. Materialien z. StPO. 171). Der Gesetzgeber selbst ist hiernach bei Schaffung der (zeitlich nach dem Strafgesetzbuch entstandenen) Strafprozeßordnung davon ausgegangen,

Digitized by Google

daß wie jeder Strafausschließungsgrund so auch der in § 56 StGB. aufgestellte die Einstellung des Verfahrens oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens herbeizuführen geeignet sein kann (vergl. hierzu auch v. Schwarze, StGB.[5] 243, Z. 6 und Anm. 2, und Lucas, Anl. z. strafr. Praxis, II. Teil 198, auch I. Teil 152 Anm. 2).

Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, die Entscheidung darüber, ob der Angeschuldigte bei Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe, könne nur von dem Richter getroffen werden, der den Beschuldigten gesehen habe, und sei also schon deswegen der Hauptverhandlung vorzubehalten. Wenn dies auch vielfach zutreffen mag, so sind doch auch Fälle denkbar, in denen eine persönliche Begegnung des Beschuldigten mit dem Richter entbehrlich erscheint und die Entscheidung auch ohne sie erfolgen kann. Gibt es doch auch sonst Fälle, in denen der Gesetzgeber gestattet, daß der Richter über jenen Punkt eine Entscheidung trifft, ohne den Angeklagten vor sich zu sehen. So ist es, wie in Wissenschaft und Praxis überwiegend angenommen wird, gesetzlich nicht ausgeschlossen, daß gegen einen ausgebliebenen oder vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbundenen jugendlichen Angeklagten verhandelt wird (§ 231, 232 StPO.) oder daß ein Strafbefehl gegen einen Jugendlichen erlassen wird (§ 447 StPO.) (vergl. RGSt. 24, 411; Kries, Lehrbuch des Strafprozeßrechts, S. 402, 535 und 740; Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung § 231 n. 4, § 447 n. 5; Lucas, Anl. z. strafr. Praxis, II. Teil 198; vergl. auch die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses 1 S. 229, 324, 330).

In allen diesen Fällen ist dem Richter unverwehrt, ohne daß ihm der Angeklagte gegenübergestellt wird, lediglich auf Grund der Akten sich ein Urteil darüber zu bilden, ob der Angeklagte die „erforderliche Einsicht" besessen habe. Es kann darum auch bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens der Richter nicht gehindert sein, die Entscheidung in gleicher Weise zu treffen.

War es hiernach rechtlich zulässig, daß im gegebenen Falle die Strafkammer die Frage nach dem Vorhandensein der erforderlichen Einsicht geprüft hat, so ist auch die Annahme, daß die Einsicht hier nicht vorhanden gewesen sei, nicht zu beanstanden. Es ist der Strafkammer darin beizustimmen, daß der kaum zwölf Jahre alte Knabe noch nicht die nötige geistige Reife besessen habe, um erkennen zu können, daß er sich durch das Anschneiden der Rinde zweier Bäume strafbar mache. Dies ist um so mehr anzunehmen, als es sich hier

Digitized by Google

offenbar nur um eine leichte Verletzung handelt, die lediglich aus Spielerei geschehen sein mag.

Beschluß des Strafsenats vom 8. Februar 1906 (nach Greiz) W 12./06.

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Zu § 57 Ziff. 2, 62, 63, 68 fg., 97, 241 des weimarischen Pfandgesetzes vom 6. Mai 1839. Ein Gläubiger, dessen Pfandrecht im Hypothekenbuch vorgemerkt ist, kann nach Beseitigung des Hindernisses, welches der Eintragung entgegenstand, nicht ohne weiteres die Pfandklage erheben; diese setzt die Eintragung der Hypothek voraus. Wenn nach der Vormerkung das Eigentum an dem Pfandgrundstück auf einen Dritten übergegangen ist, so ist zur Eintragung die Zustimmung des Dritten nötig.

Am 17. September 1901 verkaufte und übergab M. seinen im Bezirk des Großherzogl. S. Amtsgerichts J. gelegenen Grundbesitz dem L. Noch an demselben Tage wurde der schriftliche Kaufvertrag von den Vertragschließenden gerichtlich anerkannt; die gerichtliche Bestätigung des Kaufs erfolgte am 30. September, am 2. Oktober wurde der verkaufte Grundbesitz im Kataster dem M. ab- und dem L. zugeschrieben[1]).

Inzwischen hatte K., ein Gläubiger des Verkäufers M., einen Arrestbefehl gegen diesen ausgebracht und in dessen Vollziehung am 21. September eine Sicherungshypothek gegen den verkauften Grundbesitz vormerken lassen. Im Jahre 1902 erwirkte dann K. die Verurteilung des M. zur Bezahlung der Forderungen, wegen deren die Sicherungshypothek vorgemerkt worden war, und im Jahre 1903 im Wege der Vollstreckung der rechtskräftig gewordenen Urteile die Eintragung dieser Hypothek.

Schon vor der Eintragung aber hatte K. gegen L. die Pfandklage auf Duldung der Zwangsversteigerung des von ihm erkauften Grundbesitzes wegen der gegen M. ausgeklagten Forderungen erhoben.

1) Erst hierdurch ging nach den zur Zeit im Großherzogtum Sachsen (wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist) geltenden Bestimmungen das (Zivil-)Eigentum an dem verkauften Grundbesitz auf L. über.

Digitized by Google

L. beantragte Klageabweisung und verlangte, nachdem im Laufe des Rechtsstreits die Eintragung der bis dahin nur vorgemerkten Hypothek, wie erwähnt, erfolgt war, im Wege der Widerklage deren Löschung, u. a. deshalb, weil die Eintragung ohne seine Zustimmung erfolgt und daher rechtsunwirksam sei. Der Kläger K. bestritt dies und machte außerdem geltend, daß es der Eintragung der Hypothek zur Erhebung der Pfandklage gar nicht bedurft habe, weil er diese Klage nach erwirkter rechtskräftiger Verurteilung des M. zur Zahlung schon auf Grund der Vormerkung habe anstellen können.

Das Urteil erster Instanz machte die Entscheidung von einem hier nicht in Betracht kommenden Schiedseid abhängig.

Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage abgewiesen und der Kläger als Wiederbeklagter verurteilt, in die Löschung des Hypothekeneintrags zu willigen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Kläger vertritt die Ansicht, daß eine Pfandrechtsvormerkung sich ohne weiteres und ohne definitive Eintragung in ein vollgültiges Unterpfand im Sinne des § 97 des Gesetzes vom 6. Mai 1839 verwandle, sobald das der endgültigen Eintragung entgegenstehende Hindernis gehoben sei, und daß der Eintragung nach den Vorschriften dieses Gesetzes nur die Wirkung einer Richtigstellung des Hypothekenbuches zukomme.

Dieser Ansicht konnte nicht beigepflichtet werden.

Nach § 97 l. c. wird nur durch die Pfandbestellung dem Gläubiger das dort geordnete Recht erworben. Wirklich *bestellt* aber wird das Pfandrecht an Immobilien nach § 57 Z. 2 in Verbindung mit § 241 Abs. 1 l. c. nur durch *Eintragung* in das Hypothekenbuch und ohne *Eintragung* — dieses Wort ist im Gesetz gesperrt gedruckt — besteht nach § 62 Abs. 1 l. c. kein Unterpfand an Immobilien zu Recht. Mag man nun der *Vormerkung* im Sinne der §§ 68 Abs. 1 und 71 l. c. in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des bei Ausarbeitung des Gesetzentwurfes benutzten bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 und der damaligen württembergischen Pfandgesetzgebung sowie der damaligen preußischen Hypothekengesetzgebung die Wirkung des Erwerbs einer bedingten Hypothek (s. *Biermann*, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, Jena 1904, S. 1 ff., 30 ff., 40 ff., 167 ff.) oder, wofür sich besonders der Inhalt der §§ 27 Abs. 1 und 281 Abs. 1 l. c. verwerten läßt, in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des BGB. und mit der Vorschrift des § 24 der Konkursordnung, nur die Wirkung einer Sicherung des persönlichen Anspruches auf Erwerb des

Digitized by Google

Unterpfands gegen spätere Verfügungen über das Grundstück insbesondere Nachfolgern im Besitze gegenüber dergestalt beimessen, daß solche spätere Verfügungen insoweit unkräftig sind, als sie den vorgemerkten persönlichen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, und daß der Rang der Vormerkung der später durch Eintragung erworbenen Hypothek gesichert wird, daß andererseits aber derjenige, zu dessen Gunsten die Vormerkung erfolgt ist, den persönlichen Anspruch auf Bestellung des Unterpfands auch gegen den Besitznachfolger und den Konkursverwalter über das Vermögen des zur Bestellung Verpflichteten nötigenfalls im Prozeßwege zur Geltung bringen kann (s. RG. 50, 270 ff.), auf keinen Fall kann mit Rücksicht auf die Ausdrucksweise des Gesetzes in den §§ 57 Z. 2, 62, 97 und 241 Abs. 1 l. c. und insbesondere auf die Gegenüberstellung der „Vormerkung" und der „wirklichen Pfandbestellung" in § 241 Abs. 1 l. c. der durch Vormerkung sichergestellte Gläubiger auf Grund dieser auf alle Fälle ein vollgültiges Unterpfand nicht darstellenden Rechtsposition für befugt erachtet werden, ohne Eintragung — wirkliche Pfandbestellung — die Rechte des § 97 Abs. 1 l. c. geltend zu machen, die nach dieser Vorschrift nur durch die Pfandbestellung dem Pfandgläubiger erworben werden sollen.

Zu diesem Resultat muß, soweit überhaupt noch ein Zweifel möglich ist, eine Vergleichung mit den diesbezüglichen Vorschriften der bei Ausarbeitung des Gesetzes benutzten württembergischen Hypothekengesetzgebung führen. Dort wurde die Wirkung der Vormerkung des Unterpfandrechts in Artikel 79 des Pfandgesetzes vom 15. April 1825 wörtlich wie folgt bezeichnet:

„Wird der Anspruch in der Folge für begründet erkannt oder der Anstand beseitigt, so ist das Unterpfand als zu der Zeit der eingetragenen Vormerkung erworben zu betrachten",

und in § 206 der Hauptinstruktion vom 14. Dezember 1825 noch ausdrücklich vorgeschrieben, daß es, wenn der dem wirklichen Eintrag entgegenstehende Mangel gehoben werde, nicht erst noch der wirklichen Eintragung bedürfe. Der weimarische Gesetzgeber hat aber diese letztere Vorschrift nicht aufgenommen, im Gegenteil in den § 69 des Gesetzes vom 6. Mai 1839, welcher der sonst fast wörtlich übereinstimmenden Vorschrift des Artikel 79 jenes Gesetzes vom 15. April 1825 entspricht, noch die Worte eingefügt:

„so ist das Unterpfand zwar alsdann erst definitiv einzutragen, allein schon zur Zeit der geschehenen Vormerkung ꝛc. ꝛc."

Digitized by Google

Bei dieser Sachlage kann an der Absicht des Gesetzgebers, nur der „eingetragenen" Hypothek die Wirkung eines vollgültigen Unterpfandes beizulegen, mit Grund nicht gezweifelt werden.

Zu dem gleichen Resultate kommt man nun aber auch, wenn man annimmt, der Gesetzgeber habe der bayerischen Gesetzgebung folgen wollen. Es muß zugegeben werden, daß in einzelnen neueren Kommentaren (s. Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht 315; Roth, Bayerisches Zivilrecht 2, 401) die Ansicht entwickelt ist, es müsse genügen, darzutun, daß die Anstände gegen die definitive Eintragung in Wegfall gekommen seien, und ferner, daß in einzelnen neueren Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts (s. Blätter für Rechtsanwendung in Bayern 38, 45 und 45, 41) in Fällen, in welchen eine Besitznachfolge nicht in Frage stand, jener vermeintliche Rechtssatz zur Anwendung gebracht worden ist mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 30 Abs. 3 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822, welche folgenden Wortlaut hat:

„Werden die Anstände oder Mängel gehoben, so wird die Hypothek so angesehen, als ob sie schon am Tage ihrer Vormerkung ganz rechtsbeständig und förmlich eingetragen worden wäre."

Indessen kommt demgegenüber in Betracht, daß von älteren Schriftstellern (s. Gönners Kommentar zum Hypothekengesetz 1, 327 Nr. 3 und S. 417 Nr. 1; Lehner, Hypothekenrecht § 79 Nr. 2, § 91 Nr. 2) und von der älteren Rechtsprechung des Obersten Bayerischen Landesgerichtshofes (s. Blätter für Rechtsanwendung u. s. w. 23, 367; 31, 397) und auch von neueren Schriftstellern (s. v. Meibom im ArchZivPrax. 72, 408) jener vermeintliche Rechtssatz bekämpft wird, aber auch besonders um deswillen Bedenken erregen muß, weil in § 30 Abs. 2 l. c. ausdrücklich von Verwahrung des Rechts auf „Erwerbung" der Hypothek als Wirkung der Vormerkung der Forderung und in § 109 Abs. 1 l. c. von der förmlichen Eintragung als Mittel zum Erwerbe eines nur vorgemerkten Rechtes gesprochen wird.

An der nach den Vorschriften des Gesetzes vom 6. Mai 1839 bestehenden Notwendigkeit der Eintragung der vorgemerkten Hypotheken ist durch die Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 12. Dezember 1899 nichts geändert worden. Eine Aenderung in materieller Beziehung gegenüber den Vorschriften des Gesetzes vom 6. Mai 1839 enthält das Gesetz nur insofern, als mit ihm nach den in dem Schriftenwechsel der Großherzoglichen Staatsregierung mit dem Landtag, Jahrgang

Digitized by Google

1899 S. 990 ff., abgedruckten Motiven nur die in den §§ 51 und 52 des Gesetzes vom 6. Mai 1839 geordneten Beschränkungen in Wegfall gekommen sind, während im übrigen und insbesondere in Bezug auf die Voraussetzungen und die Wirkungen der Vormerkungen und Eintragungen und auf das hierbei zu beobachtende Verfahren, abgesehen von der Zulassung einer Vormerkung auf Grund eines Arrestbefehls, das zuletzt erwähnte Gesetz eine Aenderung nicht erfahren hat.

Das hier gewonnene Ergebnis würde auch nicht in Frage gestellt, falls der Gesetzgeber im Gesetz vom 6. Dezember 1899 die Vormerkung der Arresthypothek eben deshalb vorgeschrieben hätte, weil sie nach seiner Meinung als bedingte Hypothek der Sicherungshypothek entsprach. Auch die bedingte Hypothek kann, wie oben ausgeführt, sich ohne Eintragung nicht in eine vollgültige, zur Pfandklage berechtigende verwandeln. Auch ist diesseits kein Fall zur Kenntnis gekommen, in welchem von dem Gläubiger einer nur vorgemerkten Hypothek das Recht in Anspruch genommen worden ist, den Pfandrechtsanspruch des § 97 l. c. mit der Vormerkung der Hypothek ohne nachfolgende Eintragung zu begründen [1]).

An dem hier gewonnenen Ergebnis ändert endlich aber auch der Umstand nichts, daß nach den landesgesetzlichen Vorschriften die nur vorgemerkten Hypotheken im Konkurse wie bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bei der Verteilung der Masse den eingetragenen Hypotheken gleichgestellt waren bezw. noch sind. Einer ähnlichen Vorschrift begegnet man auf dem Gebiete des Reichsrechts (s. § 48 des Reichsgesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen), obwohl der Vormerkung im Sinne des BGB. nicht einmal der Charakter einer bedingten Hypothek vindiziert werden kann (s. RG. 55, 270), wie solche der Vormerkung vom Berufungsbeklagten vindiziert wird. Die Vorschriften des Gesetzes vom 6. Dezember 1899, welche in dem Bereiche dieses Gesetzes die Annahme der Gleichstellung einer vorgemerkten Hypothek mit einer eingetragenen Hypothek rechtfertigen, sind eben eine Ausnahme der

---

1) Der Kläger K. hatte behauptet, die Auffassung der Vormerkung als einer bedingten Hypothek — aus welcher zu folgern sei, daß die Vormerkung sofort die dingliche Haftung des Grundstücks und zwar in der Hand jedes Besitzers für die noch nicht ausgeklagte oder nur vorläufig vollstreckbare Forderung bringe und dann nach Beseitigung dieser Anstände den unmittelbaren Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gebe, — entspreche der communis opinio der gesamten weimarischen Gerichte.

Digitized by Google

regelmäßigen Wirkung der Vormerkung und berühren die Frage nicht, ob sonst die Vormerkung zur Erhebung der Pfandklage gegenüber einem Besitznachfolger legitimiert.

Daß auch die weimarische Gesetzgebung im übrigen einer nur vorgemerkten Hypothek die volle Wirkung einer eingetragenen Hypothek nicht beigelegt wissen will, ergibt schon der Umstand, daß als Gebühr für die Vormerkung einer Hypothek nur die Hälfte der Gebühr für die Eintragung erhoben werden soll. Die Verschiedenheit der Bemessung der Gebühren würde vom gesetzgeberischen Standpunkte unverständlich sein, wenn der Gesetzgeber davon ausgegangen wäre, daß die Wirkung der Vormerkung und der Eintragung in materieller Beziehung die gleiche sei. —

Kann nach dem Ausgeführten der klägerische Anspruch aus der Vormerkung nicht hergeleitet werden, so fragt sich, ob, wie Beklagter behauptet, die Eintragung zu Unrecht erfolgt ist. Diese Frage ist zu bejahen.

Der Kläger beruft sich dem beklagtischen, im Hinblick auf die Vorschrift des § 109 l. c. beachtlichen Einwand gegenüber auf die Vorschrift des § 69 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Mai 1839, nach welcher nach Beseitigung des Anstandes das Unterpfand definitiv eingetragen werden solle. Wenn aus dieser Vorschrift die Verpflichtung der Unterpfandsbehörde hergeleitet werden sollte, die Eintragung ohne Beachtung der gesetzlichen Vorschriften und insbesondere derjenigen in § 63 l. c. sowie derjenigen über das bei der Eintragung sonst zu beobachtende Verfahren zu bewirken, so kann dieser Auslegung nicht beigepflichtet werden. Die Vorschrift besagt vielmehr nur, daß die Eintragung nicht vor Beseitigung der Anstände erfolgen könne, daß aber im Falle einer rechtsgültigen, nämlich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften bewirkten Eintragung das hierdurch erworbene Unterpfandsrecht als schon zur Zeit der geschehenen Vormerkung erworben betrachtet werden solle.

Auch aus den Vorschriften in den §§ 278—283 l. c. ergibt sich nichts zu Gunsten der abgelehnten Auslegung; dies hat auch in Bezug auf die Vorschriften der Ausführungsverordnung vom 12. März 1841 zu gelten.

Das mehrfach erwähnte Gesetz wird, wie aus der Vorschrift des § 63, verglichen mit den Vorschriften über das Verfahren bei der Unterpfandsbestellung und bei Vormerkungen, mit voller Klarheit hervorgeht, von dem sog. Konsensprinzip beherrscht. Dieses Prinzip gipfelt in dem Rechtssatz, daß nur dann der Eintragung einer Hypothek

Digitized by Google

die Wirkung einer gültigen Unterpfandsbestellung zukommen soll, wenn das Recht auf letztere dem durch die Eintragung Betroffenen — also dem jeweiligen Bucheigentümer der den Gegenstand der Eintragung bildenden Grundstücke — gegenüber außer Zweifel gestellt ist, sei es, daß er der Eintragung zugestimmt hat, oder im Prozeßwege zur Bestellung des begehrten Unterpfandrechts bezw. zur Einwilligung in die Eintragung desselben rechtskräftig verurteilt worden ist, sei es, daß er derjenige ist, gegen welchen wegen einer ihm gegenüber bis zur Hilfsvollstreckung oder Arrestvollziehung ausgeklagten Forderung die zwangsweise Bestellung bezw. Sicherung eines Unterpfandsrechts begehrt wird.

Gegen dieses Prinzip würde man aber verstoßen, wenn man im vorliegenden Falle die Rechtsgültigkeit der Eintragung mit Rücksicht auf die gegen den Vorbesitzer des Beklagten ergangenen rechtskräftigen Urteile bejahen wollte, die ergangen sind, nachdem der Beklagte Bucheigentümer der in Frage stehenden Unterpfänder geworden war.

Andererseits erscheint eine Berufung auf die Vorschriften des § 325 der ZPO. ausgeschlossen, weil den Gegenstand des Rechtsstreits zwischen dem Kläger und dem Vorbesitzer des Beklagten weder der Besitz der als Unterpfänder in Anspruch genommenen Grundstücke noch ein Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld bildete.

Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Anspruch des Klägers an den damaligen Beklagten auf Sicherung durch zwangsweise Bestellung eines Unterpfandsrechts gegen den letzteren durch Vormerkung (§ 68 l. c.) gesichert worden war mit der Wirkung, daß der spätere Bucheigentümer — die Rechtsgültigkeit der zu sichernden Forderung vorausgesetzt — den Anspruch auch seinerseits anerkennen und in die Bestellung eines vollgültigen Unterpfandrechts durch Eintragung in das Hypothekenbuch einwilligen muß. Denn als dem Vorbesitzer des Beklagten gegenüber die Rechtsgültigkeit der zu sichernden Forderung im Prozesse rechtskräftig festgestellt wurde, war er nicht mehr Bucheigentümer, und es liegen die Gefahren für den späteren Bucheigentümer auf der Hand, wenn man mit einer solchen Feststellung oder einer Anerkennung seitens des Vorbesitzers dem Gläubiger gegenüber, falls sie nach dem Besitzwechsel zu Unrecht erfolgte, das oben gedachte Konsensprinzip als gewahrt ansehen wollte.

Den aus diesen Gefahren herzuleitenden Erwägungen gegenüber schlägt auch der Einwand nicht durch, mit der Vorschrift des § 109 l. c.,

Digitized by Google

nach der der Pfandklage gegenüber auch die Einreden wider die Richtigkeit der Forderung oder die Gültigkeit der Pfandbestellung zulässig sind, und der Vorschrift des § 195 l. c., nach welcher im Falle der Ungültigkeit der Hypothek der Bucheigentümer das Recht hat, die Bemerkung der Ungültigkeit der Hypothek — Löschung — im Hypothekenbuche zu verlangen, sei dem Bucheigentümer die Möglichkeit eröffnet, einer zu Unrecht erfolgten Feststellung oder Anerkennung, sei es der zu sichernden Forderung, sei es des Anspruchs auf Pfandbestellung — Pfandrechtstitels — zu begegenen. Denn abgesehen davon, daß einer Einwilligung des Pfandbestellers in die Eintragung der Hypothek nach § 64 l. c. nicht mit dem Einwande begegnet werden kann, es mangele der Hypothek der nach § 27 erforderliche Pfandrechtstitel, bürden jene Vorschriften dem Bucheigentümer die im Falle einer Kollusion besonders drückende Beweislast in Ansehung etwaiger, aus dem Mangel einer zu sichernden Forderung oder eines Pfandrechtstitels herzuleitenden Einwendungen auf, die in Ansehung der Existenz der Forderung und des Pfandrechtstitels den Gläubiger trifft, wenn er wegen seines Anspruches auf Bestellung des Unterpfandsrechts den Prozeßweg gegen den jeweiligen Bucheigentümer zu beschreiten genötigt ist.

Mit Rücksicht hierauf erscheint es aber auch nicht angängig, die Rechtsgültigkeit der in Frage stehenden Eintragung mit der Ausführung zu begründen, die Vorschrift des § 69 l. c. modifiziere das im § 63 l. c. ausgesprochene Konsensprinzip für den Fall einer Vormerkung dahin, daß die Zustimmung des Eigentümers bez. seine Verpflichtung zur Zustimmung zur Zeit der Einzeichnung der Vormerkung vorhanden sein müsse, demgemäß seien nur die bei dieser noch offenen Fragen vor der defitiven Eintragung nachzuprüfen gewesen und da dies im vorliegenden Falle nur die Frage gewesen sei, ob der Arrestanspruch zur Zeit der Einzeichnung der Vormerkung zu Recht bestanden habe, sei die Hypothek zu Recht eingetragen worden, nachdem der Anspruch dem Vorbesitzer des Beklagten gegenüber rechtskräftig festgestellt worden sei. Es verbietet sich diese Auslegung des § 69 l. c. aber auch schon um deswillen, weil sie das Verfahren bei der Eintragung zum Gegenstande haben würde, das in den §§ 226—262 l. c. geordnet ist ohne Rücksicht darauf, ob vorher unter Beachtung der Vorschriften in den §§ 278—282 l. c. eine Vormerkung im Hypothekenbuche stattgefunden hatte oder nicht.

Es muß daher dem Kläger überlassen bleiben, den ihm durch die Vormerkung — deren rechtsgültige Einzeichnung und Rechtswirksamkeit

Digitized by Google

gegenüber dem Beklagten als dem jetzigen Bucheigentümer vorausgesetzt — gegen den jetzigen Beklagten gesicherten Anspruch auf Bestellung eines vollgültigen Unterpfandsrechts diesem gegenüber im Prozeßwege außer Zweifel zu stellen, falls dieser sich weigert, die Eintragung geschehen zu lassen bezw. dieser zuzustimmen, wie auch nach dem Rechte des BGB. der nur vorgemerkte Hypothekengläubiger sich nötigenfalls des gleichen Rechtsbehelfs bedienen muß.

Urteil des I. Zivilsenats vom 3. Mai 1905 (nach Weimar) zu 1 U 172/1904.

2. Die Berichtigung des Grundbuchs nach der Enteignung erfolgt nur auf Ersuchen des Landratsamtes als Enteignungsbehörde. (§ 33 des gothaischen Enteignungsgesetzes vom 31. Mai 1884.)

Nach § 43 und 44 Abs. 1 des Enteignungsgesetzes geht mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses das Eigentum an dem enteigneten Grundstück auf den Unternehmer über und das Grundstück wird von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer diese nicht vertragsmäßig übernommen hat. Die Realberechtigten haben nur noch Rechte an der Entschädigung und zwar dieselben Rechte, welche ihnen im Falle des Erlöschens ihres Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen (Art. 109, 52 EG. z. BGB. und Art. 27 § 1 des cob.-goth. Ausf.Ges. z. BGB.). Diese hypothekenbefreiende Wirkung besteht nach Art. 109 EG. z. BGB. neben den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Recht, damit ist zugleich aber auch der Fall gegeben, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der vertragsmäßig nicht übernommenen Hypotheken, Grundschulden u. s. w. mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht und der Berichtigung bedarf.

Abgesehen von Eintragungen von Amtswegen sollen Einträge ins Grundbuch nur auf Antrag erfolgen (§ 13 GBO.). Dem Antrag der Beteiligten steht das Ersuchen einer Behörde gleich (§ 39 GBO.). Das erstere bestreitet das Landratsamt unter Hinweis auf die Fassung des § 13 GBO., jedoch mit Unrecht. Denn wenn die Grundbuchordnung das Antragserfordernis auf die Fälle einschränkt, in denen nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, so bringt es damit nur zum Ausdruck, daß in der Grundbuchordnung und in den übrigen Reichsgesetzen Bestimmungen enthalten sind, wonach das Grundbuchamt von Amts wegen einzuschreiten hat. Dagegen ist es den Landesgesetzen

Digitized by Google

nicht gestattet, Ausnahmen von jenem Grundsatze zuzulassen, es sei denn, daß es sich um einen Gesetzgebungsgegenstand handelt, dessen materiell-rechtliche Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, in welchem Falle nach § 83 GBO. dem Landesrecht auch die Befugnis gegeben ist, von der Grundbuchordnung abweichende Vorschriften für diesen speziellen Zweck zu treffen. Art. 109 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält nun zwar einen derartigen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung bezüglich des Enteignungsrechtes, das Enteignungsgesetz von 1884 spricht aber an keiner Stelle davon, daß die in Frage stehende Grundbuchberichtigung von Grundbuchamtswegen vorzunehmen sei, eine derartiges Vorgehen ist auch aus den Funktionen des Amts heraus nicht zu begründen.

§ 33 des erwähnten Enteignungsgesetzes bestimmt: „Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hat das Landratsamt der zuständigen Gerichtsbehörde von der Enteignung zum Zwecke des Eintrags im Grundbuche Nachricht zu geben. Der Enteignungsbeschluß des Landratsamtes steht hierbei dem Erkenntnisse eines Gerichtes gleich."

Die Fassung dieser Vorschrift ist dem preußischen Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 entnommen und bezieht sich dort auf diejenigen Landesteile, in denen das Grundbuch noch nicht angelegt ist, während für die übrigen preußischen Landesteile bestimmt ist, daß die Gerichtsbehörde um die Bewirkung der Eintragung zu ersuchen sei. Im Herzogtum Coburg-Gotha ist das Grundbuch angelegt. Aus der Entstehungsgeschichte des gothaischen Gesetzes ist indessen nicht zu folgern, daß es auf ein Ersuchen der Enteignungsbehörde nicht ankomme. Denn die Fassung läßt deutlich erkennen, daß das Landratsamt zur Kundgebung dessen an das Gericht, worauf sich die Rechtsänderung erstreckt, zuständig ist und die Verantwortung für den Inhalt ihrer Mitteilung zu tragen hat. Wenn das Landratsamt zum Zwecke des Eintrages im Grundbuch Nachricht geben und das Mitgeteilte einem gerichtlichen Urteil gleichstehen soll, so muß die Mitteilung alles das enthalten, was in das Grundbuch eingetragen werden soll. Der bloße Hinweis auf § 44 des Enteignungsgesetzes würde nicht genügen. Auch ein Gerichtserkenntnis, welches die Verurteilung zur Befreiung von privatrechtlichen Verpflichtungen, die auf einem Grundstück lasten, ausspräche, würde keine genügende Unterlage für eine Eintragung sein. Die etwaigen Zweifel, ob eine Last, z. B. die Ablösungsrente, privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sei, hätte das Landratsamt als die mit der Durchführung der Enteignung nach coburg-gothaischem Staatsrecht betraute Behörde zu entscheiden. Die

Digitized by Google

vom Unternehmer vertragsmäßig übernommenen Lasten müßte es gegebenenfalls bezeichnen u. s. w.

Danach hat das Beschwerdegericht mit Recht angenommen, daß die Berichtigung des Grundbuchs ein Ersuchen des Landratsamts zur notwendigen Voraussetzung hat.

Beschluß des III. Zivilsenats vom 15. Februar 1904 (nach Gotha) 3 Y 1/04.

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Verbotenes Aufstellen von Vogelfangvorrichtungen in Meiningen. Verhältnis von Reichs- und Landesrecht. Objektiver und subjektiver Tatbestand.

Die Vorinstanz hat den Angeklagten von der Uebertretung des § 2 Abs. 2 und § 8 des Meiningischen Ausschreibens vom 14. November 1878, betr. den Schutz von Vögeln, freigesprochen. Sie nimmt an, daß eine Bestrafung auf Grund dieser Vorschriften nur eintreten könne, wenn die Absicht des Täters direkt auf den Fang der in § 2 Abs. 1 des Ausschreibens bezeichneten Vögel gerichtet sei, fordert also zum subjektiven Tatbestand das Vorliegen eines dolus directus. Gegen diese Auslegung wendet sich mit Recht die Revision.

Der § 2 des erwähnten Ausschreibens verbietet in seinem ersten Absatze das Fangen oder Töten gewisser Vogelarten während der Zeit vom 1. März bis Ende September und bestimmt im zweiten Absatz weiter:

„Während der gleichen Zeit ist es verboten, Vorrichtungen zu treffen, durch welche Vögel der vorbemerkten Art gefangen oder getötet werden, insbesondere Leimruten, Netze oder Schlingen zu stellen."

Die Fassung dieser Bestimmung ist ungenau. Gemeint sind jedenfalls Vorrichtungen, die zum Fangen oder Töten jener Vogelarten geeignet sind. Dies ergibt sich aus einem Vergleiche mit dem vorhergehenden ersten Paragraphen, wo bereits von „Vorrichtungen, welche zum Fangen oder zum Töten von Vögeln geeignet sind", die Rede ist. Es folgt vor allem aber aus dem Zwecke der Vorschrift, gewisse Vogelarten während einer bestimmten Jahreszeit gegen alle Nachstellungen zu schützen. Dieser Zweck läßt sich nur erreichen, wenn das Aufstellen aller Vorrichtungen unter Strafe gestellt wird, die zum Fangen oder Töten der geschützten Vögel überhaupt tauglich sind. In subjektiver Beziehung ist zum Tatbestande zwar ein Verschulden erforderlich; es genügt aber nach allgemeinen Grundsätzen jedes Verschulden, mithin auch Fahrlässigkeit.

Digitized by Google

Indessen der vorliegende Straffall ist nicht nach den Bestimmungen des Meiningischen Ausschreibens, sondern nach denen des Reichsgesetzes vom 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln, zu beurteilen. Das Berufungsgericht verneint dies, weil die Vorschriften des Reichsvogelschutzgesetzes gemäß § 8 auf Kreuzschnäbel keine Anwendung fänden. Dabei übersieht es, daß die Anklage den Vorwurf zum Gegenstand hat, der Angeklagte habe geschützten Vögeln, nicht er habe Kreuzschnäbeln nachgestellt. Für die Beurteilung dieser Straftat ist das Reichsrecht, und zwar sind die §§ 3 und 4 des Reichsvogelschutzgesetzes maßgebend. § 3 untersagt das Fangen und die Erlegung von Vögeln 2c. für die Zeit vom 1. März bis 15. September überhaupt; § 4 stellt dem Fangen jedes Nachstellen zum Zwecke des Fangens oder Tötens von Vögeln, insbesondere das Aufstellen von Netzen, Schlingen, Leimruten oder anderen Fangvorrichtungen gleich. Dem Landesrechte läßt das Reichsrecht nur insoweit Spielraum, als das erstere weitergehende Verbote enthält (§ 9 des RGes.) Das erwähnte Meiningische Ausschreiben geht über das Reichsrecht zwar insofern hinaus, als es die Schutzzeit bis Ende September ausdehnt. Der weiterreichende Schutz des Landesrechts hat hier aber keine praktische Bedeutung, da der unter Anklage gestellte Vorgang im Juni stattgefunden hat, also der Schutzzeit des Reichsrechts, und folglich dessen Bestimmungen unterfällt.

Den nach Reichsrecht geschützten Vögeln — es sind das alle Vögel mit Ausnahme der in § 8 bezeichneten Arten — darf nach § 4 in keiner Weise nachgestellt werden. Zum Tatbestande dieses Paragraphen genügt objektiv das Aufstellen einer jeden Fangvorrichtung zum Zwecke des Fangens oder Tötens geschützter Vögel, subjektiv genügt jedes Verschulden des Täters. (Vergl. Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze[3], 668, Anm. 7 unter g und 9.)

Es würde also nicht unter den Tatbestand des § 4 das Aufstellen solcher Vorrichtungen fallen, mit denen lediglich nicht geschützte Vögel gefangen oder getötet werden können.

Urteil des Strafsenats vom 8. Februar 1906 (nach Meiningen) S 10/06.

2. Das Züchtigungsrecht des Ortsschulinspektors im Herzogtum Altenburg.

Das Altenburgische Gesetz das Volksschulwesen betreffend, vom 12. Februar 1889 bestimmt in § 17, daß eigenmächtiges Einschreiten der Eltern gegen Disziplinarmaßregeln der Lehrer auf Antrag des

Digitized by Google

Schulvorstandes oder des Lehrers mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haftstrafe zu ahnden ist.

Gegenüber einer Disziplinarmaßregel des Ortsschulinspektors in E. hat die Vorinstanz diese Strafbestimmung nicht für anwendbar erachtet, weil der Ortsschulinspektor lediglich Vorgesetzter des Lehrers, nicht auch der Schulkinder sei, weil die Befugnisse des Lehrers gegenüber den Schulkindern dem Ortsschulinspektor nicht notwendigerweise kraft seines Aufsichtsrechts über den Lehrer zuständen, und weil dagegen, daß das Zuchtrecht dem Ortsschulinspektor zukomme, die gesetzlichen Bestimmungen sprächen.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der Strafvorschrift. Sie ist begründet.

Die Stellung des Ortsschulinspektors regelt die Altenburgische Schulgemeindeordnung vom 8. Februar 1877. Danach ist er Mitglied der Schulgemeindevertretung, des Schulvorstandes (§§ 8, 13) und hat in dieser Eigenschaft von den in den Wirkungskreis des Schulvorstandes verwiesenen Geschäften (§ 4) „die Beaufsichtigung der Schule" und „die Unterstützung der Lehrer bei Ausübung ihres Berufs insbesondere in Handhabung der Disziplin und bei Abstellung der Schulversäumnisse" selbständig im Auftrage des Staates zu besorgen und „außerdem von dem Zustand der Schule durch öfteren Besuch der einzelnen Klassen Kenntnis zu nehmen, sich mit den Lehrern im Einvernehmen zu erhalten und dieselben auf vorgefundene Mängel aufmerksam zu machen" (§ 13). Den Inbegriff der Rechte und Pflichten seines Amts bezeichnet das Gesetz als die Ortsschulaufsicht (siehe Ueberschrift zu § 13).

Daß die damit gekennzeichnete Stellung sich nicht auf Aufsichtsbefugnisse, auf ein Vorgesetztenverhältnis gegenüber dem Lehrer beschränkt, folgt schon aus der Bezeichnung „Schulaufsicht". Die Aufsicht über die Schule ist begrifflich eine Aufsicht über Lehrer und Schüler. Das Amt der Schulaufsicht schließt notwendig amtliche Autorität, unmittelbare amtliche Machtbefugnisse gegenüber den beiden lebendigen Faktoren der Schule in sich. Da der Zweck der ganzen Schuleinrichtung Unterricht und Erziehung der Jugend ist (§ 1 des Volksschulgesetzes vom 12. Februar 1889), wäre es auch ganz verwunderlich, wenn die Gesetze eine ganze Skala von Aufsichtsinstanzen den Lehrern übergeordnet hätten (Ortsschulinspektor neben Schulvorstand, ferner Bezirksschulinspektor, Schulinspektion und obere Schulbehörde, § 53 des Volksschulgesetzes), der Schuljugend aber als einzige Autorität den Lehrer gegenüber gestellt hätten, trotzdem die Schul-

Digitized by Google

aufsicht den Schulinspektor bei den vorgeschriebenen öfteren Besuchen in der Schule immer wieder in unmittelbare Berührung mit der Schuljugend bringt.

Von dem Standpunkte aus, daß die Schulaufsicht ein Autoritätsverhältnis des Schulinspektors gegenüber den Schulkindern begründet, erhellt aber ohne weiteres die Bedeutung der Bestimmung, daß der Ortsschulinspektor den Lehrer bei Ausübung seines Berufs, insbesondere in Handhabung der Disziplin unterstützen soll. Sie kann und soll offenbar nicht die Bedeutung haben, daß die Unterstützung lediglich durch Einwirkung auf den Lehrer betätigt werden dürfe — eine Beschränkung, für die auch die Wortfassung keinen Anhalt bietet —, vielmehr berechtigt und verpflichtet sie ihn, innerhalb des Rahmens der amtlichen Befugnisse des Lehrers nötigenfalls auch selbst als höhere Autorität der Schuljugend gegenüber einzugreifen, dem Lehrer unterstützend gegenüber der Schuljugend zur Seite zu treten oder einzelne amtliche Befugnisse desselben selbst an sich zu ziehen, den Lehrer darin zu repräsentieren.

Danach hat der Ortsschulinspektor die Befugnis, die Schulzucht selbst zu handhaben; soweit er davon Gebrauch macht, übt er Lehramtsbefugnisse aus und ist um deswillen unzweifelhaft als Lehrer im Sinne des § 17 des Volksschulgesetzes anzusehen.

Die von der Vorinstanz herangezogenen Dienstanweisungen für die Volksschullehrer und für die Orts- und Bezirksschulinspektoren sowie die Anweisung über die Handhabung der Schulzucht kommen gegenüber der Schulgemeindeordnung als selbständige Bestimmungen schon deshalb nicht in Frage, weil sie gar nicht publiziert sind. Soweit darin ausgeführt wird, wie und unter welchen Voraussetzungen der Lehrer die Schulzucht auszuüben habe, und daß der Ortsschulinspektor gegenüber Zeichen von Zuchtlosigkeit die geeignete Einmischung bei den Lehrern eintreten lassen solle, wollen sie offenbar gar nicht darüber Bestimmung treffen, wer die Schulzucht ausüben soll und wer nicht, setzen vielmehr diesbezügliche Regelung voraus.

Daß man dabei davon ausgegangen ist, auch der Ortsschulinspektor habe Disziplinarbefugnisse gegenüber den Schulkindern, zeigt deutlich einmal Nr. II der Anweisung über die Handhabung der Schulzucht vom 20. März 1894, wonach Ermahnungen, Verwarnungen, Zurechtweisungen durch den Lehrer oder durch den Ortsschulinspektor erteilt werden sollen, zum andern die an Stelle dieser Anweisung früher gültige und publizierte Kultusministerialverordnung vom 13. Juli

Digitized by Google

1880 (Gesetzsammlung S. 24, aufgehoben durch Kultusministerialverordnung vom 21. März 1894, Gesetzsammlung S. 7), deren § 1 lautet:

„Als Disziplinarstrafen sind in der Volksschule zulässig: a) Verweis durch den Lehrer, b) Strafarbeiten . . ., c) Nachbleiben und Nacharbeiten in der Schule, d) Zurücksetzen in der Klassenordnung, e) Anweisung von Strafplätzen, f) Eintragung in ein Straf- oder Sittenbuch, g) Verweis durch den Ortsschulinspektor beziehentlich Direktor, h) körperliche Züchtigung.

Hier ist ein Zuchtrecht des Ortsschulinspektors unzweideutig erwähnt, daß eine Erwähnung nur beim Verweise stattfindet, hat nicht die Bedeutung einer Beschränkung, einer Ausnahme, es erklärt sich vielmehr daraus, daß bei der Strafe des Verweises die Erteilung durch den Ortsschulinspektor, der für das Schulkind höheren Autorität, für eindrucksvoller als die Erteilung durch den Lehrer gehalten wurde, die erstere deshalb als besondere, schwerere Strafe von der letzteren unterschieden werden sollte. Es lag also beim Verweise ein bestimmter Grund vor, den Ortsschulinspektor als strafberechtigt besonders zu erwähnen. Die übrigen Strafen sollen wesentlich durch zugefügte Nachteile wirken, dabei war die Person des Strafenden weniger von Belang, sie konnte deshalb in der Verordnung weggelassen werden, während die Weglassung auffallen müßte, wenn der Schulinspektor gerade nur zur Verweiserteilung befugt hätte erachtet werden sollen. Wenn in der erwähnten Anweisung über Handhabung der Schulzucht unter Nr. III Abs. 13 erwähnt wird, daß auch bei außerhalb der Schule begangenen Verfehlungen von Schulkindern der Lehrer bezw. im Einvernehmen mit dem Ortsschulinspektor allein die Verfügung darüber zu treffen habe, welches Zuchtmittel zur Anwendung zu bringen sei, so soll das Wort „allein" offenbar nicht die ausschließliche Zuständigkeit des Lehrers feststellen, sondern die Zuständigkeit Dritter, neben dem Lehrer und dem Ortsschulinspektor, ausschließen.

Gegen die Richtigkeit der Auffassung der Vorinstanz spricht endlich noch die daraus abzuleitende ganz irrationelle Konsequenz, daß der Direktor oder Rektor einer Schule, der Ortsschulinspektor ist (§ 13 Abs. 1 der Schulgemeindeordnung), Strafen über ein Schulkind nur dann verhängen könnte, wenn er zugleich dessen Lehrer im engsten Sinne wäre.

Die rechtsirrige Auffassung der Vorinstanz bedingt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung (§§ 393, 394 StPO.).

Digitized by Google

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils erscheinen durch die Rechtsverletzung nicht beeinflußt, ihre Aufhebung war deshalb nicht erforderlich (§ 393 StPO.)

Urteil vom 28. September 1905 zu S 70/05 (nach Altenburg).

3. Voraussetzungen für die Selbstausübung des Jagdrechtes nach den Rudolstädtischen Landesgesetzen vom 4. Dezember 1848 und 3. Oktober 1849. — Begriff des Jagdbezirks. — Gutgläubiger Erwerb des Jagdrechts oder des Jagdausübungsrechts? — Befugnis zum Betreten eines fremden Jagdgebiets. — Notwegerecht des Jagdberechtigten. — Subjektiver Tatbestand der Uebertretung des § 368 Ziffer 10 StGB., insbesondere fahrlässiges Zuwiderhandeln. — Polizeidelikt und Formaldelikt.

Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte am 20. Juni 1905, mit einem Jagdgewehr ausgerüstet, auf einer zum Fürstlich Rudolstädtischen Kammergut gehörigen Wiese außerhalb des öffentlichen Weges betroffen worden. Diese Wiese liegt in der Flur von O., für die dem Angeklagten von der Gemeinde die Jagd ohne Einschränkung verpachtet worden ist, bildet aber mit dem angrenzenden, zur Fürstlichen Regiejagd gehörigen Forstort K. ein zusammenhängendes Jagdgebiet von mehr als 200 preußischen Morgen.

Wegen des Betretens dieser Wiese ist der Angeklagte gemäß § 368 Ziffer 10 RStGB. bestraft worden. Mit seiner Revision bekämpft er die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den festgestellten Sachverhalt in objektiver und subjektiver Richtung.

Zutreffend nimmt zunächst die Vorinstanz an, daß das Jagdrecht auf der bezeichneten Wiese dem Fürstlich Rudolstädt. Staatsfiskus zustehe. Nach § 4 des Rudolstädt. Landesgesetzes vom 4. Dezember 1848, die Aufhebung der Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grundeigentum und die künftige Ausübung der Jagd betreffend, steht jedem das Jagdrecht auf eigenem Grund und Boden zu. Nach Satz 2 dieses Paragraphen wird aber aus Gründen des öffentlichen Wohls die Selbstausübung des Jagdrechts nur dem Staate auf seinen zusammenhängenden Grundstücken von 200 preußischen Morgen und darüber zugestanden, während nach Satz 3 daselbst alle andern jagdberechtigten Persönlichkeiten im Staate ihre Jagdberechtigung auf dem übrigen in einer Flurmarkung liegenden Flächenraum bloß durch die Gemeinde, zu der sie gehören, ausüben. Durch die Novelle vom 3. Oktober 1849 aber ist diese

Digitized by Google

letzte Bestimmung dahin abgeändert, daß außer dem Staate und den Gemeinden auch Privatpersonen zur selbständigen und ausschließlichen Ausübung der Jagd für berechtigt erklärt werden, sofern sie eine, gleichviel ob in einer oder mehreren Gemarkungen liegende, zusammenhängende Grundfläche von mindestens 200 preußischen Morgen eigentümlich besitzen. Danach ist der aus § 4, Satz 3 a. a. O. hergeleitete Einwand des Angeklagten, daß das Jagdrecht auf der Wiese dem Fürstlichen Staatsfiskus nicht zustehe, da sie nicht mit dem übrigen Jagdbezirke in derselben Flurmarkung liege, unbegründet. Denn aus dem Abänderungsgesetz vom 3. Oktober 1849 ergibt sich klar, daß die Zusammenfassung einer 200 Morgen erreichenden Grundfläche zu einem selbständigen Jagdbezirk ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zu einer oder mehreren Flurmarkungen geschieht. Das Gleiche ging übrigens bezüglich des fiskalischen Jagdgebiets auch schon aus § 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 1848 hervor, der in Satz 2 — im Gegensatz zum Schlußsatz — das staatliche Jagdgebiet ohne Rücksicht auf die Flurgrenzen bestimmte.

Verfehlt ist ferner der Versuch des Angeklagten, das von ihm in Anspruch genommene Jagdrecht auf der Wiese auf gutgläubigen Erwerb zu gründen. Das Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigentums ist unveräußerlich und unübertragbar (§ 15 des Gesetzes vom 4. Dezember 1848). Das Jagdausübungsrecht aber konnte nur von dem Berechtigten — durch Pachtvertrag — dem Angeklagten wirksam eingeräumt werden. Als Gegenstand gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbes von einem Nichtberechtigten konnte es nach den Normen des Zivilrechtes (vgl. Art. 69 EG. z. BGB.) nicht in Betracht kommen. Ein gutgläubiger Erwerb solcher Rechte ist dem Jagdrecht fremd.

Aus alledem ergibt sich, daß dem Angeklagten das Jagdrecht auf der Wiese nicht zustand, und daß er demgemäß eine aus dem Jagdrecht abfließende Befugnis zum Betreten der Wiese nicht hatte. Es fragt sich daher noch, ob er vielleicht aus einem sonstigen Grunde objektiv dazu befugt war. Auch dies ist zu verneinen. Aus dem Gesetz vom 4. Dezember 1848 und den Nachtragsgesetzen dazu kann eine solche Befugnis nicht hergeleitet werden; sie enthalten keine Bestimmung, wonach der Jagdberechtigte zum Zwecke der Jagdausübung auch nicht zu seinen Jagdgebiet gehörige Grundstücke begehen dürfte (vergl. das Bayer. Jagdgesetz bei Roth-Becher, Bayer. Zivilrecht, Bd. 2 [Sachenrecht] § 146 III, 9).

Der Angeklagte nimmt aber auch ein Notwegerecht nach § 917 BGB. für sich in Anspruch, indem er anführt, er könne die ihm ver-

Digitized by Google

pachtete Gemeindejagd ohne Betreten der Wiese nicht ordnungsmäßig ausüben.

Das Recht auf den Notweg (§ 917 BGB) steht zunächst nur dem Eigentümer und nach der herrschenden Meinung auch den Erbbau- und Erbnutzungsberechtigten (s. Süßheim bei Neumann, Jahrb. 2, 1 zu § 917 S. 548; Crome, Bürgerl. Recht § 395 n. 63 S. 293; s. dagegen Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, 298 f. und RG. bei Gruchot 30, 443) zu. Der Pächter kann als solcher einen Notweg nicht beanspruchen. Indes wird man eine Erweiterung des Notwegerechts zu Gunsten des Jagdberechtigten nicht schlechthin ausschließen dürfen. Das Jagdrecht ist ein Ausfluß und Bestandteil des Eigentums (§§ 4 Satz 1, 15 des Gesetzes vom 4. Dezember 1848) und nimmt in dieser seiner Eigenschaft an den Prärogativen des Eigentums teil. Daß es der Eigentümer nur auf einer Grundfläche von gewisser Größe selbst ausüben kann, steht dem nicht entgegen. Der Unterschied ist nur der, daß bei Zusammenfassung der Grundstücke mehrerer Eigentümer zu einem Jagdbezirk die mit dem Jagdrecht verknüpften Befugnisse auf den übergehen, der das Jagdrecht für die Gesamtheit der Eigentümer ausübt (vgl. auch Olshausen, StGB. 2, 1381 Anm. f.).

Besteht aber die Möglichkeit der Begründung eines Notwegerechts für den Jagdberechtigten, so wird dieses Recht nicht erst — wie das Landgericht annimmt — mit der Bestellung oder der Erzwingung im Klagewege ins Leben gerufen. Die Pflicht zur Einräumung des Notwegs ist als eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung gedacht. Sie entsteht unmittelbar kraft Gesetzes, sobald ihre Voraussetzungen vorliegen und der Wegebedürftige den Notweg verlangt. Das letztere kann naturgemäß auch durch konkludente Handlung — Benutzung des Weges — geschehen. Das über das Bestehen des Notweges ergehende Urteil ist nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch, es bestimmt im Streitfall nur Richtung und Umfang des kraft Gesetzes begründeten Notwegs.

Voraussetzung für die Entstehung eines Notweges ist aber unter allen Umständen, daß die Benutzung des Nachbargrundstückes als Zugang eine wirtschaftliche Notwendigkeit für den vom öffentlichen Wege abgeschnittenen Eigentümer (oder sonstigen ihm gleichstehenden Berechtigten) ist. Dies ist hier aber nicht der Fall. Denn nach den eigenen Angaben des Angeklagten soll ihm der Notweg über die Wiese nur zur bequemeren, vorteilhafteren Ausübung der Jagd in seinem Bezirke dienen. Unbequemlichkeit oder selbst Schwierigkeit der

Digitized by Google

Benutzung des Eigentums rechtfertigt aber die Inanspruchnahme eines Notweges nicht.

In subjektiver Richtung fordert der Tatbestand des § 368 Z. 10 RStGB. Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Unhaltbar ist die Annahme des Landgerichts, daß die nackte Tatsache des unbefugten Betretens fremden Jagdgebiets — ohne jedes Schuldmoment — zur Bestrafung genüge (so ThürBl. 25, 168). Hierbei wird das Polizeidelikt, das stets zum subjektiven Tatbestand eine Schuld erfordert (vergl. Olshausen, StrGB. Bd. 2, Vorbem. zum 29. Abschnitt, 2, S. 1307 f.), mit dem Formaldelikt verwechselt, bei dem, wie mehrfach in Zoll- und Steuergesetzen, eine Verschuldung nicht verlangt wird. Die Uebertretung des § 368 Z. 10 StrGB. stellt aber ein Polizeidelikt dar. Abzulehnen ist die Auffassung, daß die nach § 368 Z. 10 a. a. O. strafbare Handlung einen Eingriff in das Recht des Jagdberechtigten oder eine sonstige Privatrechtsverletzung, etwa einen Eingriff in das Eigentum (vergl. § 368 Z. 9 RStrGB.), enthalte (abw. Rotering, Polizeiübertretungen 103; Oppenhoff, StrGB., Bem. zu § 368 Z. 10 n. 36 S. 965). Das Vergehen des § 292 RStrGB. und die Uebertretung des § 368 Z. 10 das. schließen sich gegenseitig aus: jenes erfordert unbefugtes Jagen, d. h. Verletzung fremden Jagdrechtes, diese setzt nach ihrem Tatbestand voraus, daß nicht gejagt worden ist. Die Strafe des § 368 Z. 10 a. a. O. ist also ersichtlich nicht dem Verletzer fremden Jagdrechts angedroht. Sie ist vielmehr angedroht, weil der Zuwiderhandlung möglicherweise eine Vorbereitung des unberechtigten Jagens zu Grunde liegen bezw. weil aus ihr leicht die Verübung eines Jagdvergehens sich ergeben kann (vergl. Binding, Grundriß 2, 277; Normen I, 403 n. 22). Es soll der Versuchung vorgebeugt werden, die für denjenigen vorliegt, der sich in jagdmäßiger Ausrüstung auf fremdem Jagdgebiet befindet. Die Strafsatzung des § 368 Z. 10 hat mithin einen präventiv-polizeilichen Charakter. Ist aber sonach die Uebertretung des § 368 Z. 10 ein Polizeidelikt, so genügt zum subjektiven Tatbestand die Fahrlässigkeit (s. Olshausen, StrGB. Bd. 1, Vorbem. zum 4. Abschn., Anm. 4 S. 207; Bd. 2, Vorbem. zum 29. Abschn., Anm. 2 S. 1307, zu § 368 Z. 10, unter a, S. 1380, sowie RGRspr. 3, 352, insbesondere 355; RGSt. 16, 203 fg.; JW. 1905 S. 757; Goltd. Archiv 44, 174 fg.[1]).

Urteil vom 8. Januar 1906 (nach Rudolstadt) S. 108/05.

---

1) S. auch RGSt. 38, 104 f.

Digitized by Google

4. Das Delikt des Gesindevertragsbruchs im Sinne von §§ 25, 41 der Rudolstädter Gesindeordnung vom 28. Februar 1900 und sein Verhältnis zum allgemeinen Teile des StGB. und des BGB.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die am 9. Juni 1890 geborene Angeklagte D., nachdem ihr Vormund sie bereits im Jahre 1904 bei dem Fleischer O. in J. als Gesinde vermietet hatte, sich im Dezember 1904 ohne Mitwirkung ihres Vormundes als Dienstmagd dem Landwirt B. in S. auf das Jahr 1905 vermietet, den Dienst Anfang Januar 1905 angetreten, aber am 21. Mai 1905 ohne Zustimmung des Dienstherrn wieder verlassen. Sie ist deshalb von den Vorinstanzen wegen Dienstentlaufens auf Grund der §§ 25, 41 der Gesindeordnung für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt vom 28. Februar 1900 mit Geldstrafe belegt worden.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 25, 41, 3, 4 der Gesindeordnung, der §§ 57 und 59 StGB. und der §§ 138, 123, 142 BGB.

Die Revision erscheint begründet zunächst, soweit sie Verletzung des § 57 StGB. rügt. Die Vorinstanz vertritt die Rechtsauffassung, daß der allgemeine Teil des Reichsstrafgesetzbuchs in Bezug auf die Strafvorschriften der Gesindeordnung nicht zur Anwendung komme. Offenbar von dieser Auffassung ausgehend hat sie eine Feststellung darüber unterlassen, ob die Angeklagte bei Begebung der ihr zur Last gelegten Straftat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Hiernach beruht das Urteil auf einer rechtsirrtümlichen Verkennung des Geltungsbereichs des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, speziell des § 57 das. Denn in Literatur und Rechtsprechung herrscht zwar darüber Streit, ob und inwieweit die Landesgesetzgebung auf den ihr zuständigen Gebieten des Strafrechts an die Bestimmungen im allgemeinen Teile des Reichsstrafgesetzbuchs gebunden sei, darüber aber herrscht Einmütigkeit, daß wenn — wie hier — das Landesstrafrecht keine in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs eingreifenden Bestimmungen enthält, die allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs ebenso gelten, wie in dem Falle, wenn in Landesgesetzen auf allgemeine strafrechtliche Vorschriften, welche durch das Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzt sind, verwiesen wird (vergl. Olshausen, Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch § 2 Anm. 11, 13 und 4a, § 3 Anm. 3; Frank, eod. § 2 Ziffer IV, VI und § 3 I). Der Umstand, daß in dem Schwarzburg-Rudolstädtischen Gesetz vom 27. Dezember 1870 einmal auf den allgemeinen Teil des Straf-

Digitized by Google

gesetzbuchs ausdrücklich Bezug genommen ist, bietet keinesfalls ausreichenden Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber gegenüber den Strafvorschriften der Gesindeordnung, bei denen eine solche Bezugnahme fehlt, die Anwendung der allgemeinen Teile des Strafgesetzbuchs habe ausschließen wollen.

Von Rechtsirrtum beeinflußt erscheint ferner die Annahme der Vorinstanz, der von der Angeklagten abgeschlossene Dienstvertrag sei als gültig anzusehen. Sie wird darauf gestützt, es habe darin, daß der Vormund selbst die Angeklagte bereits im Jahre 1904 einmal als Gesinde vermietet habe, gemäß § 4 Abs. 2 der Gesindeordnung eine allgemeine Ermächtigung für die Angeklagte gelegen, weitere Gesindedienstverträge selbständig rechtswirksam einzugehen.

Indem die Vorinstanz hierbei den Abschluß eines Dienstvertrags durch den Vormund schlechtweg der Ermächtigung des minderjährigen Dienstboten durch den Vormund, sich als Gesinde zu vermieten, gleichstellt, verkennt sie den Begriff der Ermächtigung im Sinne des § 4 der Gesindeordnung.

Diese bestimmt zunächst in § 3:

„Wer minderjährig ist, bedarf zur Eingehung eines Gesindedienstverhältnisses der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Es dürfen sich daher Minderjährige, die unter elterlicher Gewalt stehen, nicht ohne Einwilliguug des Vaters und, sofern die elterliche Gewalt der Mutter zusteht und von ihr ausgeübt wird, nicht ohne Einwilligung der Mutter, Bevormundete nicht ohne Einwilligung des Vormundes als Gesinde vermieten."

Sodann in § 4:

„Ermächtigt der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, sich als Gesinde zu vermieten, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Gesindedienstverhältnisses oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen betreffen."

„Die für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung gilt im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Gesindedienstverhältnissen."

„Die Ermächtigung kann von dem Vertreter zurückgenommen oder eingeschränkt werden."

Diese Bestimmungen geben den Inhalt der §§ 107, 108, 113 BGB. in ihrer Bedeutung für das Gesinderecht wieder mit Rücksicht auf die in Art. 95 Abs. 2 EG. zum BGB. vorgesehene Einschränkung

Digitized by Google

des Vorbehalts zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über das Gesinderecht.

Die Begriffe Einwilligung, Genehmigung, Ermächtigung in den §§ 107, 108, 113 BGB. sind hiernach vollkommen identisch mit den gleichen Bezeichnungen in den §§ 3, 4 der Rudolstädter Gesindeordnung. Einwilligung und Genehmigung unterfallen dem weiteren Begriffe der Zustimmung (vergl. §§ 182—184 BGB.).

Die Rechtslage ist hiernach die:

Der Vormund kann entweder als gesetzlicher Vertreter eines Minderjährigen für diesen gültige Gesindedienstverträge unter Ausschluß der Mitwirkung des Minderjährigen selbst abschließen, und zwar alle bis zur Volljährigkeit erforderlichen Dienstverträge, oder er kann den Abschluß dem Minderjährigen selbst überlassen; diese Verträge sind dann gültig und rechtswirksam, entweder wenn zu jedem einzelnen der Vormund seine Zustimmung, sei es im voraus als Einwilligung oder nachträglich als Genehmigung, erteilt, oder sobald der Vormund einmal dem Minderjährigen die allgemeine Ermächtigung erteilt hat, sich als Gesinde zu vermieten. Eine für einen einzelnen Fall erteilte Ermächtigung soll im Zweifel als allgemeine Ermächtigung gelten. Die allgemeine Ermächtigung hat die Wirkung, daß im Rahmen des Gesinderechts der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig wird, also von der Erteilung ab der Konkurrenz des Vormundes bei Vermietungen überhaupt nicht mehr bedarf und der Vormund — abgesehen von dem Falle der Einschränkung und der Zurücknahme der Ermächtigung — zu einem Handeln an Stelle des Minderjährigen nicht mehr befugt ist und daß seine Zustimmung zu Gesindeverträgen rechtlich bedeutungslos wird. Die Ermächtigung hat also die Bedeutung einer zwar auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkten, für diesen Kreis aber voll wirksamen Volljährigkeitserklärung (vergl. Planck, Kommentar zum BGB. § 112 Anm. 1; Staudinger eod. Anm. 2).

Hätte jede Vermietung durch den Vormund oder jede Zustimmung des Vormundes zu einem vom Minderjährigen abgeschlossenen Dienstvertrage dem Minderjährigen unbeschränkte Geschäftsfähigkeit auf dem Gebiete des Gesinderechts verschaffen sollen, dann hätte das Gesetz nicht bestimmen dürfen, daß die Ermächtigung dem Minderjährigen gegenüber zu erklären sei, denn der selbständige Abschluß eines Gesindevertrags für den Minderjährigen durch den Vormund enthält an und für sich keinerlei rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Vormundes gegenüber dem Mündel, und die Einwilligung wie auch die Genehmigung im Sinn des § 3 der Gesindeordnung braucht nicht dem

Digitized by Google

Mündel gegenüber erklärt zu werden, sie kann ebensowohl dem Mündel, wie dessen Vertragsgegner erklärt werden (vergl. § 182 Abs. 1 BGB.). Daß eine Vermietung durch den Vormund, die geradezu die Ausübung der Vormundsrechte und Pflichten dokumentiert, für sich nicht als eine Aufgabe der Stellung als Vormund, als eine partielle Volljährigkeitserklärung gedeutet werden kann, wie solche die Ermächtigung im Sinne des § 4 cit. bedeuten soll, bedarf keiner weiteren Ausführung. Zuzugeben ist nur, daß eine Vermietung durch den Vormund nicht ausschließt, daß nebenher dem Mündel für die Zukunft eine Ermächtigung sich zu vermieten, — für die ja eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist — erteilt sein kann, eine Möglichkeit, deren Vorhandensein die Vorinstanz nicht festgestellt hat.

Diese Verstöße nötigen im Hinblick auf §§ 393, 394 Abs. 2 der Strafprozeßordnung zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zwecks anderweiter Verhandlung und Entscheidung.

Im übrigen sind die Revisionsangriffe verfehlt.

In Bezug auf die Rüge der Verletzung von §§ 123, 138, 142 des BGB. ist der Vorinstanz zuzugeben, daß diese Paragraphen neben den Vorschriften der Rudolstädter Gesindeordnung Raum und Geltung haben.

Die Landesgesetzgebung kann zwar, soweit Vorbehalte allgemeiner Natur zu ihren Gunsten bestehen, für die ihr vorbehaltenen Materien die speziellen wie die allgemeinen Vorschriften des BGB. abändern, insbesondere in Bezug auf Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften andere Grundsätze aufstellen als nach dem BGB. gelten (vergl. Planck, Vorbem. 2 zu Art. 55 ff. EG. zum BGB.; Neumann, EG. zum BGB. Art. 55 II 2a).

Und der Vorbehalt des Art. 95 des EG. z. BGB. zu Gunsten des Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Gesinderechts ist ein allgemeiner (vergl. Planck, Art. 95 cit. Anm. 2); die hinzugefügten speziellen Einschränkungen bestätigen lediglich die prinzipielle Allgemeinheit des Vorbehalts sowie die Zulässigkeit, für das Gesinderecht auch die Vorschriften des allgemeinen Teils vom BGB. abzuändern, soweit sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten werden.

Die Rudolstädtische Landesgesetzgebung hat aber bei der Neuordnung des Gesinderechts die Grundsätze des BGB. über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in Bezug auf Gesindedienstverträge nicht abgeändert, und deshalb gelten sie.

Digitized by Google

Dagegen scheitert der Revisionsangriff an dem von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt, der keinerlei tatsächliche Grundlage dafür enthält, daß der von der Angeklagten abgeschlossene Gesindedienstvertrag gegen die guten Sitten verstoßen habe und daß er durch arglistige Täuschung zustande gekommen und deshalb angefochten worden sei, sowie dafür, daß die Vorinstanz diese Rechtslage rechtsirrtümlich außer Acht gelassen habe.

Die Prüfung der diesbezüglichen in der Revisionsbegründung vorgebrachten tatsächlichen Angaben ist dem Revisionsrichter verwehrt.

Unzutreffend ist endlich die Ausführung der Revision, die Bestrafung eines Dienstvertragsbruchs sei dann ausgeschlossen, wenn das Gesinde in dem Glauben den Dienst verlasse, daß ihm ein gesetzlicher Grund dazu zur Seite stehe.

Die Angeklagte hat in der Vorinstanz den Einwand erhoben, sie sei der Meinung gewesen, daß in der Art ihrer Beköstigung und Beschäftigung ein wichtiger Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses vorgelegen habe. Das Landgericht hat demgegenüber festgestellt, daß die Beschäftigung und die Kost nicht zu beanstanden gewesen seien und die gegenteilige Meinung der Angeklagten nicht glaubhaft sei. Hätte es für widerlegt erachtet, daß die Angeklagte gegenteiliger Meinung gewesen sei, dann würde schon damit dem Einwand der Revision der Boden entzogen sein, da dies nicht geschehen ist, muß geprüft werden, ob die Bestrafung des Dienstvertragsbruchs Vorsatz voraussetzt und ob der vorgeschützte irrige Glaube den Vorsatz ausschließt.

Die §§ 41 und 25 der Gesindeordnung knüpfen an den Bruch des Gesindedienstvertrags durch das Gesinde zweierlei Folgen, nach Wahl der Dienstherrschaft entweder die Zwangseinführung des Gesindes in den Dienst durch die Polizeibehörde oder die Bestrafung des Dienstboten mit Geldstrafe eventuell Haft. Daß die Zwangseinführung den Nachweis eines vorsätzlichen Bruchs des Dienstvertrags nicht voraussetzt, wird, hingesehen auf den Zweck und den Charakter der Maßregel, nicht zu bezweifeln sein, daraus kann freilich nicht gefolgert werden, daß die Belegung mit Strafe vorsätzliches Handeln nicht zur Voraussetzung habe. In der Tat ist dabei Vorsatz zu erfordern, weil es sich zwar um eine Uebertretung, aber nicht um eine Polizeiübertretung, sondern um ein kriminelles Delikt handelt (vergl. Frank, Kommentar zum StGB., Vorbem. 2 vor dem 29. Abschn. des StGB.).

Der Vorsatz umfaßt nun die Kenntnis aller Tatbestandsmerkmale. Soweit die Rechtswidrigkeit der Handlung nicht ausdrücklich in den Tatbestand eines Deliktes aufgenommen ist, gehört das Bewußtsein

Digitized by Google

der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatz. Diese vom Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung festgehaltene Auslegung des § 59 StGB. vertritt auch der Strafsenat.

Daß den hier fraglichen landesrechtlichen Strafvorschriften gegenüber der allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs — darunter auch § 59 cit. — Anwendung findet, ist bereits erwähnt worden. Daß für das Delikt des Gesindevertragsbruchs die Rechtswidrigkeit nicht als besonderes Tatbestandsmerkmal in das Gesetz aufgenommen worden ist, ist ebenfalls festzustellen. Die Strafandrohung ist gegeben für den Fall, „wenn ein Dienstbote vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzlichen Grund den Dienst verläßt" (§ 41 der Gesindeordnung). Diese Fassung will offenbar lediglich den Begriff des Vertragsbruches umschreiben; daß mit den Worten: „ohne gesetzlichen Grund" nicht ein besonderes Erfordernis in subjektiver Beziehung hat angedeutet werden sollen, beweist der Umstand, daß dieselben Merkmale auch die Zwangseinführung des entlaufenen Dienstboten in den Dienst rechtfertigen sollen (§ 41 vergl. mit § 25 der Gesindeordnung), eine Maßregel, die zweifelsohne ein subjektives Verschulden des Dienstboten überhaupt nicht voraussetzt. Hiernach ist zur vorsätzlichen Begehung des Deliktes lediglich die Kenntnis derjenigen Tatsachen zu erfordern, die die Rechtsgültigkeit des Vertragsabschlusses und der Vertragsfortdauer bedingen. Die irrtümliche Annahme der Angeklagten, daß ihr bekannte Tatsachen — die Art ihrer Beschäftigung und Beköstigung — einen gesetzlichen Grund zum Verlassen des Dienstes dargestellt hätten, würde lediglich einen Subsumtionsirrtum, einen Irrtum nicht über Tatumstände, sondern über Rechtsbegriffe bedeuten, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören.

Die Vorinstanz hat demnach mit Recht den angeblichen Irrtum als Irrtum über das Strafgesetz für unbeachtlich erklärt.

Urteil des Strafsenats vom 19. Februar 1906 (nach Rudolstadt) S 14/06.

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Von Herrn Justizrat H. Gräsel in Gera.

(Schluß.)

1. Rechtshilfe in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Das Amtsgericht A. richtete an das Amtsgericht in G. folgendes Ersuchen: Der Kaufmann und Fabrikbesitzer H. dort steht als Vormund der wegen Geisteskrankheit entmündigten und hier bevormun-

Digitized by Google

deten Aurelie T. aus A. gerichtlich in Pflicht. Als solcher erhielt er unter dem 30. Juni l. J. einen ausgelosten K. S. Staatsschuldschein über nom. 500 Taler, jetzt 1500 Mark, mit der Auflage ausgeantwortet, über die alsbaldige mündelmäßige Wiederanlegung des Betrages anher zu berichten.

In der Quittung über den Empfang dieses Wertpapieres hat Vormund H. angezeigt, daß ihm das bei einem gewissen F. in R. zu Gunsten der Bevormundeten hypothekarisch ausgeliehene Hypothekkapital in Höhe von 8000 Mark zurückgezahlt worden sei und zugesagt, daß er über die Wiederanlegung dieses Geldes anher berichten werde.

Kurze Zeit darauf sandte Vormund H. ein Verzeichnis über den Nachlaß seiner bei ihm im Dezember vorigen Jahres verstorbenen Schwiegermutter, der Mutter der bevormundeten Aurelie T., ausweislich welchen Verzeichnisses die Bevormundete mit einem Erbanspruch in Höhe von ca. 13000 Mark am Nachlasse ihrer Mutter beteiligt sein soll.

Unter dem 20. Juli l. J. zeigte Vormund H. anher an, daß er verreise und seine Berichte und Nachweise nicht vor dem 15. August erledigen könne.

Am 11. August l. J. an seine Verpflichtungen erinnert, stellte er sein Erscheinen vor dem Vormundschaftsgericht für Ende August in Aussicht. Dieserhalb auf den 27. vergangenen Monats vorbeschieden ist er, durch ärztliches Zeugnis entschuldigt, ausgeblieben. Da das ärztliche Zeugnis jedoch erkennen ließ, daß H. zu Anfang laufenden Monats wieder reisefähig sein würde, ist er auf den heutigen Tag vorbeschieden gewesen. Auch dieser Vorladung hat er nicht Folge geleistet, sondern eine ungenügende Entschuldigung gesandt.

Wir ersuchen Sie daher, pp. H. kurzfristig vorzuladen und ihm die mündelsichere Anlegung sämtlicher oben bezeichneten Werte seines Mündels nachweisen zu lassen, eventuell alles gefälligst vorzukehren, was zur Sicherung des Vermögens der geisteskranken Aurelie T. erforderlich erscheinen dürfte.

Dabei wollen wir nicht unerwähnt lassen, daß, wie jetzt bekannt geworden ist, während der Beurlaubung des Unterzeichneten im Bureau des unterzeichneten Gerichts von beteiligter Seite Nachfrage danach gehalten worden ist, ob der Aurelie T. Vermögen sicher angelegt sei, woraus man den Schluß zu ziehen berechtigt zu sein glaubte, daß das Vermögen in des Vormundes Händen der erforderlichen Sicherheit entbehren dürfte.

Digitized by Google

Das Amtsgericht G. entwortete:

In der T.schen Vormundschaftssache in A. ist infolge Ihres Ersuchens der Vormund H. von uns auf heute vorgeladen worden. Er hat schriftlich angezeigt, er könne, weil er heute und morgen in L. zur Messe sei, der Vorladung nicht Folge leisten. Wir haben ihn anderweit unter Strafandrohung laden lassen, setzen Sie hiervon in Kenntnis und bemerken weiter:

In Ihrer Zuschrift an uns sind wir ersucht worden, den Vormund die mündelsichere Anlegung aller in der Requisition angegebenen Werte seines Mündels nachweisen zu lassen, eventuell alles vorzukehren, was zur Sicherheit des Mündelvermögens erforderlich erscheinen dürfte.

Dem ersten Teil dieses Ersuchens um Rechtshilfe nachzukommen, sind wir nach den obigen Mitteilungen im Begriff, zur Erledigung des zweiten gesperrt gedruckten Teiles dagegen in seiner jetzt vorliegenden allgemeinen Form halten wir uns weder für verpflichtet, noch überhaupt für berechtigt.

Zwar kann der Vormund nach § 1844 des BGB. aus besonderen Gründen angehalten werden, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten, aber doch, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, nur vom Vormundschaftsgericht, das dabei zugleich die Art und den Umfang der Sicherheitsleistung zu bestimmen hat. Daß, wenn in einem gegebenen Falle ein Amtsgericht als Vormundschaftsgericht etwa vorhandene Gründe für ausreichend erachtet hat, einen Vormund zur Leistung der von ihm (dem Vormundschaftsgericht) nach Art und Umfang bestimmten Sicherheit anzuhalten, es zwecks Durchführung seiner vollstreckbaren Beschlüsse und Anordnungen einem außerhalb seines Bezirks wohnenden Vormunde gegenüber unter Umständen die dazu etwa erforderliche Tätigkeit des Amtsgerichts des Wohnortes des letzteren im Wege der Rechtshilfe wird in Anspruch nehmen können, mag möglich sein; daß es aber in einer so allgemeinen Form, in die der zweite Teil des jetzt vorliegenden Ersuchens gekleidet ist, seine ihm als Vormundschaftsgericht obliegenden Rechte und Pflichten nach einer gewissen Richtung sozusagen in Bausch und Bogen einem anderen Amtsgericht überträgt und von letzterem deren selbständige Ausübung im Wege der Rechtshilfe verlangt, halten wir nicht für zulässig. Wir müssen deshalb, soweit wir nicht, wie bemerkt, an die Erledigung der Requisition bereits herangetreten sind, ablehnen,

Digitized by Google

auf dieses Ihr Ersuchen hin in der von Ihnen gewünschten Weise amtlich tätig zu werden.

Das Amtsgericht A. hat sein vom Amtsgericht G. abgelehntes Ersuchen nicht wiederholt.

2. Kann im Erbschein in jedem Falle nur dasjenige Erbrecht bezeugt werden, auf das sich formell der Antrag der Erben stützt?

Bei der Auslegung der im Bürgerlichen Gesetzbuch über den Erbschein enthaltenen gesetzlichen Vorschriften wird unter anderen behauptet, es wäre im Erbschein nur dasjenige Erbrecht zu bezeugen, das der Antragsteller für sich in Anspruch nehme und über das er den Erbschein begehre; habe z. B. jemand, der auch gesetzlicher Erbe sein würde, den Erbschein auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, so sei bei Ungültigkeit der Verfügung der Antrag abzulehnen, nicht etwa der Erbschein auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes zu erteilen. (Planck, BGB. § 2359 Anm. 5.)

Zutreffend wird das im allgemeinen sein, wenn im gegebenen Falle der Inhalt des Antrags keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß der Antragsteller sein Erbrecht unbedingt auf die von ihm bezeichneten Unterlagen gestützt wissen will. Auch werden tatsächlich in der Praxis ganz überwiegend nur so aufzufassende Anträge dem Richter zur Schlußfassung vorliegen. Immerhin kommen auch Ausnahmen vor. Es lassen sich Fälle denken und es ereinigt sich in der Tat, daß Erben nach Lage der Sache ganz augenscheinlich als Endziel ihres Antrags im allgemeinen lediglich überhaupt die Erlangung eines vom Nachlaßgericht auszustellenden Erbscheins betrachten. Es kommt ihnen in erster Linie nur darauf an, durch einen solchen nach außen sich legitimieren zu können. Sie stützen sich zwar, da sie ihren Antrag doch begründen müssen, beispielsweise dabei auf eine Verfügung ihres Erblassers von Todeswegen, es ist ihnen aber auch recht, wenn das Gericht, weil es der Meinung ist, das Testament sei wegen eines Formfehlers nichtig, oder aus sonstigen Gründen nicht geeignet, als Unterlage für einen von ihm auszustellenden Erbschein betrachtet zu werden, auf die gesetzliche Erbfolge zurückgreift, da nach dieser Richtung irgend welche Zweifel nicht obwalten und zwar ohne daß es ausdrücklich das Testament für nichtig oder als Unterlage zum Erbschein unbrauchbar erklärt, um so mehr, als die im Erbscheinsverfahren gegebene Entscheidung des Nachlaßgerichts über die Rechtsbeständigkeit eines

Digitized by Google

Testaments an sich keine endgültige ist, sondern der Abänderung im Instanzenzug unterliegen kann und die Erben darüber, daß die letztwillige Verfügung ihres Erblassers *für sie unter sich maßgebend sein und bleiben* soll, *definitiv einig* sind, unbekümmert darum, ob die Gerichte nach dieser Richtung eine bejahende oder verneinende Stellung einnehmen und ob die sie *nach außen legitimierende* Urkunde — der Erbschein — mit diesen letztwilligen Verfügungen des Erblassers rücksichtlich der Werte, die jeder Erbe aus der Verlassenschaft erhalten soll, im Einklang steht oder nicht.

Soll auch bei so gearteter Sachlage das Nachlaßgericht den Antrag der Erben, ihnen einen Erbschein auszustellen, ablehnen, weil dieser sich nicht, wie beantragt, auf eine letztwillige Verfügung, wohl aber ohne weiteres auf das gesetzliche Erbrecht stützen läßt?

Die Frage ist von einem Amtsgericht verneint worden.

Der Fall lag so:

Es war beim Nachlaßgericht auf Grund ergangener Akten gerichtskundig, daß die Erblasserin, wenn nicht ein Testament in Frage kam, als gesetzliche Erben zu ihrem Vermögen hinterlassen habe ihren Sohn zur einen Hälfte und ihre beiden Enkel, Kinder ihrer vor ihr verstorbenen Tochter, zur anderen Hälfte.

In ihrem Nachlasse hatte sich ein Schriftstück vorgefunden, das von den Erben an das Nachlaßgericht abgegeben worden war, weil sie darin ein holographisches Testament erblickten. Das Schriftstück lautete:

Mein Testament!

Da man über das Vermögen, das ich von meinem verstorbenen Manne ererbt habe, bereits verfügt hat, so hätte ich nur noch einige Bestimmungen über mein von mir erspartes Vermögen im Betrage von ca. 200000 Mark und 15000 Mark zu treffen.

Mein Sohn Prof. Dr. M. in D. soll hiervon 80000 Mark, jedes meiner beiden Enkelkinder, die Kinder meiner verstorbenen Tochter, nämlich E. K. geb. S. und Hermann S., cand. med. die Summe von 60000 Mark erhalten. Außerdem vermache ich . . . . . .

Ueber die Teilung des Inventars mag mein Sohn und meine Enkelkinder bestimmen.

K. . . . Januar 1903. Frieda M. geb. S.

Es wurde vom Nachlaßgericht allen Beteiligten legal eröffnet. Eine ausdrückliche Erklärung seitens der letzteren über Anerkennung des Testaments erfolgte nicht. Der jetzt um Erteilung eines Erb-

Digitized by Google

scheins angegangene Richter hatte aber trotzdem aus dem ganzen Verhalten der beteiligten Abkömmlinge im Eröffnungstermin mit Sicherheit ihre Absicht zu erkennen vermocht, die ihnen bekanntgegebenen Bestimmungen der Erblasserin bei der Teilung des Nachlasses als für sie maßgebend zu betrachten.

Weder der Sohn, noch die beiden Enkel der Erblasserin wohnten am Sitze des Nachlaßgerichts.

Einige Zeit nach der Eröffnung des Testaments der Erblasserin beantragte deren Sohn, indem er dabei die vom Gesetz vorgeschriebenen Angaben machte, schriftlich für sich und seine Miterben beim Nachlaßgericht, es möge ihnen einen gemeinschaftlichen Erbschein ausstellen mit dem Hinweise darauf, ihre Erblasserin hätte in einem in ihrem Nachlasse vorgefundenen, vom Nachlaßgericht eröffneten und bei dessen Akten befindlichen Testamente so verfügt, wie sich aus diesem Schriftstücke, auf das er Bezug nehme, ergebe. Er bat dabei um größte Beschleunigung, weil rücksichtlich einer zum Nachlasse gehörigen Hypothekenforderung sofortiges Handeln der Erben, die sich zu diesem Zwecke durch einen Erbschein zu legitimieren hätten, dringend erforderlich sei.

Das Nachlaßgericht stellte dem Antragsteller einen auf das gesetzliche Erbrecht sich stützenden Erbschein aus und machte die für diese seine Stellungnahme zum Antrag maßgebend gewesenen Gründe, die ja dem Erbschein nicht einverleibt werden sollen, dem Antragsteller mittelst besonderer Zufertigung zugänglich. Darin war ausgeführt: Der Erbschein, das gerichtliche Zeugnis über das einer bestimmten Person zustehende Erbrecht, ist nach dem BGB. sowohl für die gesetzliche Erbfolge, als für diejenige aus Testament oder Erbvertrag unbeschränkt zugelassen, für die letztere entgegen dem früheren Recht ebenfalls, um die Möglichkeit zu schaffen, daß durch eine einmalige gerichtliche Prüfung den Schwierigkeiten begegnet wird, die sich sonst für den Verkehr aus der in jedem einzelnen Falle von neuem vorzunehmenden Prüfung einer Verfügung von Todeswegen auf ihre Gültigkeit und Bedeutung regelmäßig ergeben. Der Erbschein wird aber nur den Erben erteilt; ein Zeugnis für andere von Todeswegen Bedachte ist nicht zugelassen, weil das Vermächtnis nach dem BGB. nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben erzeugt, der Vermächtnisnehmer daher eines Ausweises gegenüber Dritten nicht bedarf. Der Zweck des Erbscheins ist, dem Erben den Beweis seines Erbrechts zu erleichtern und ihn dadurch im Verkehr mit Privatpersonen und mit Behörden zu unter-

Digitized by Google

stützen; damit dieser Erfolg erreicht werden kann, muß der Erbschein die Größe des Erbteils angeben, in ihm also stets ein Bruchteil der Erbschaft, nicht der rechnerische Wert des Anteilrechts des Miterben angegeben sein, also weder eine Summe, noch bestimmte Nachlaßgegenstände.

Im gegebenen Falle nimmt der gestellte Antrag Bezug auf ein urschriftlich bei den Akten des Nachlaßgerichts befindliches, von diesem den gesetzlichen Erben eröffnetes, äußerlich als ein eigenhändiges sich darstellendes Testament der Erblasserin. Eine Anerkennung dieses Testaments seitens der Beteiligten liegt nicht vor; das Gericht würde durch eine solche, wenn es die letztwillige Verfügung als Grundlage zu einem Erbschein benutzen wollte, auch nicht schlechthin von der Prüfungspflicht, namentlich rücksichtlich der Echtheit und Formrichtigkeit des Testaments entbunden sein. Einer solchen kann es sich aber im gegebenen Falle für überhoben erachten aus dem Grunde, weil der Inhalt der Urkunde nicht derartig ist, daß man die zur Begründung des Antrags erforderliche Tatsache, Erben der Erblasserin wären die im Antrag bezeichneten Personen geworden, dadurch für festgestellt anzusehen vermöchte. Denn Erbe (Erben) eines Verstorbenen ist eine Person (oder sind mehrere Personen) nach dem geltenden Recht bloß geworden, wenn mit dem Tode des Verstorbenen dessen Vermögen als Ganzes auf diese eine, oder als Ganzes nach quotativen Teilen auf diese mehreren Personen übergegangen ist. Als Erben kraft letztwilliger Verfügung würden also die im Testamente genannten Personen, soweit sie nicht überhaupt zweifellos Vermächtnisnehmer sind, bloß dann betrachtet werden können, wenn sich aus der Urkunde ein genügender Anhalt dafür ergeben würde, daß es der Wille der Erblasserin gewesen sei, mit der Errichtung den fraglichen Personen je bestimmte quotative Teile ihres ganzen Vermögens zuzuwenden. Das ist aber nicht der Fall. Denn ausdrücklich zu Erben ernannt sind Personen überhaupt nicht. Zwar nimmt man an, eine Erbeinsetzung liege unter Umständen auch vor, obwohl dem Bedachten scheinbar nur einzelne Gegenstände zugewendet seien z. B. so, daß jedem einzelnen Bedachten eine bestimmte Summe von dem angeschlagenen Werte des gesamten Nachlasses zugewiesen werde. Das trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu, denn einmal erreichen schon, was die vorhandenen Außenstände anlangt, die einzelnen den Abkömmlingen der Erblasserin zugesprochenen Summen zusammen nicht den in dem besonders zu den Akten gebrachten Verzeichnisse und im Testamente

Digitized by Google

selbst angegebenen Gesamtbetrag dieser Außenstände, weiter aber hat die Erblasserin rücksichtlich ihres außer den Außenständen vorhandenen Mobiliars Verfügungen überhaupt nicht getroffen, dessen Teilung vielmehr lediglich dem Gutdünken ihrer Abkömmlinge überlassen. Hiernach enthält das fragliche Testament keine Erbeinsetzung, sondern nur letztwillige Verfügungen von anderer rechtlicher Beschaffenheit, nämlich Vorausvermächtnisse und Vermächtnisse. Obwohl, wie sich dabei von selbst versteht, sein Inhalt, vorausgesetzt, daß seine Formgültigkeit keinem Zweifel unterzogen wird, für das Verhältnis der Vorausvermächtnisnehmer und der Vermächtnisnehmer unter sich und gegenüber den Erben von erheblicher rechtlicher Bedeutung ist, erscheint hiernach das Testament als Unterlage für einen Erbschein nicht geeignet. Hingesehen auf die vorliegende Dringlichkeit der Angelegenheit und im Hinblick ferner auf den Umstand, daß den Erben, wie anzunehmen ist, da sie über die Verteilung der Verlassenschaft unter sich einig sind, bei Stellung des jetzt vorliegenden Antrags hauptsächlich daran lag, vom Nachlaßgericht eine Urkunde zu erhalten, die sie nach außen als Erben legitimiert, ist man deshalb, um diesen Antrag der erbetenen beschleunigten Erledigung zuzuführen, ohne die Erben erst noch einmal zu hören, nach der fraglichen Richtung auf die gesetzliche Erbfolge zurückgegangen. Für letztere ergeben die Akten und die Beiakten alles Erforderliche.

Die M.schen Erben haben gegen die Erledigung ihres Antrags, wie sie vom Amtsgericht herbeigeführt worden ist, Einwendungen nicht erhoben.

Bücherbesprechungen.

1. Reincke, O. (Reichsgerichtsrat a. D.), Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst Ausführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch, mit besonderer Beziehung auf Preußen, erläutert. Berlin (H. W. Müller) 1906. 5 M.

Der (leider inzwischen verstorbene) Verfasser, der seine hervorragende Gabe für Gesetzeserläuterungen bereits in seinem Kommentar zur Zivilprozeßordnung dargetan hat, will in diesem Buche allen, die im öffentlichen Leben tätig sind oder an demselben auch nur Interesse nehmen, ein auf wissenschaftlicher Grundlage beruhendes Hilfsmittel für die praktische Anwendung des Reichsstaatsrechts bieten, wie sich solches auf Grund der Reichsverfassung durch die zur Ausführung derselben ergangenen Gesetze und Verordnungen ausgebildet hat. Er gibt zu diesem Zwecke nach einem einleitenden Ueberblicke über die staatsrechtliche Entwickelung Deutschlands einen Kommentar zu den einzelnen Artikeln der Reichs-

Digitized by Google

verfassung, in welchem an den einschlägigen Stellen die zur Ausführung der einzelnen Bestimmungen ergangenen Gesetze, z. B. zu Art. 33 ff. die Zoll- und Steuergesetze, zu Art. 48 ff. die Gesetze über das Post- und Telegraphenwesen u. s. w. aufgeführt und nach Zusammenhang, Zweck und leitenden Gesichtspunkten gekennzeichnet sind. Der massenhafte Stoff ist in gedrängter Kürze, aber klar und übersichtlich dargestellt; ein gutes Sachregister erleichtert die Benutzung, und das Buch kann als ein sehr brauchbares Werk sowohl zum Nachschlagen in der Praxis als zur Grundlegung für ein zusammenhängendes Studium empfohlen werden.

2. Endemann, Dr. F. (Professor), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Achte und neunte neu bearbeitete Auflage. Zweiter Band, erste Abteilung: Sachenrecht. Berlin (C. Heymann) 1905. 16 M.

Auch dieser Band der bereits in Bd. 49 S. 134 f. dieser Zeitschrift (vergl. außerdem Bd. 49 S. 224, Bd. 50 S. 159) besprochenen neuen Auflage des für wissenschaftliche Durchforschung und dogmatische Darstellung des neuen Rechts bedeutsamen Werkes stellt sich zur Aufgabe, unter Verwertung der geschichtlichen Entwickelung, die gerade auf dem Gebiete des Sachenrechts in Deutschland eine eigenartige und reiche gewesen ist, das gegenwärtig bestehende Recht verstehen und tiefer erfassen zu lehren. Hierbei werden an den geeigneten Stellen auch die Umgestaltungen genau verfolgt, welche die alten Rechtsanschauungen und Rechtseinrichtungen gerade durch den modernen Verkehr erlitten haben. Auch die Landesrechte der Einzelstaaten, deren Regelung große Gebiete des Sachenrechts, wie Agrarrecht, Nachbarrecht u. s. w. überlassen sind, werden eingehend berücksichtigt, um eine vollständige Uebersicht über das ganze gegenwärtig in Deutschland geltende Sachenrecht zu bieten. Im Grundbuchrecht ist besonders die frühere preußische Praxis, die Maß und Inhalt der neuen Regelungen beeinflußt hat, zur Auslegung derselben herangezogen; wohltuend berührt es, wenn hier überall Absicht und innere Bedeutung der Vorschrift betont werden und dem leider sich oft breit machenden Formalismus entgegengetreten wird. Durch Gründlichkeit, Klarheit und scharfe Fassung der Begriffe und Rechtssätze zeichnet dieser Band sich ebenso, wie der frühere aus. Einer besonderen Empfehlung bedarf das Werk nicht mehr.

3. Riesebieter, O. (Landgerichtsrat), Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den vom Reichsgericht in den amtlichen Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen ausgesprochenen Rechtssätzen in Kommentarform. Oldenburg (G. Stalling) 1905. geb. 7 M.

Riesebieter, O. (Landgerichtsrat), Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz nach den amtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen. Kommentarweise zusammengestellt. Oldenburg (G. Stalling) 1905. geb. 3,60 M.

Digitized by Google

Beide Bücher enthalten im wesentlichen dieselbe Arbeit in derselben Anordnung; sie unterscheiden sich nur dadurch, daß das zweite nicht den Text des BGB., sondern an dessen Stelle nur die jeweilige Paragraphenzahl mit kurzer, stichwortartiger Andeutung des Inhalts des Paragraphen enthält und im zweiten das eingehende Sachregister des ersten fehlt. Die begrenzte Aufgabe, die der Verfasser sich gestellt hat, ist durch gute Fassung und Ordnung der Rechtssätze sehr wohl erfüllt; die beiden Bücher sind insoweit rasch Auskunft gebende Nachschlagebücher.

4. Warneyer, Dr. Otto (Amtsrichter), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig (Roßberg) 1905. 7 M.

Die gesamten veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte aus der Zeit von Anfang 1900 bis März 1905, sowie die wichtigeren der Landgerichte aus dem gleichen Zeitraume, welche für die Auslegung der Vorschriften des BGB. und des Einführungsgesetzes verwertbar sind, finden sich hier zu jedem Paragraphen zusammengestellt und übersichtlich geordnet; und zwar sind die einzelnen Entscheidungen in der Weise bezeichnet, daß der in ihnen zur Geltung gebrachte Rechtssatz kurz, scharf und klar wiedergegeben, dazu das Datum der Entscheidung und die Stelle der Entscheidungssammlungen, wo sie veröffentlicht zu finden, angegeben ist. Die gediegene, schon in den Besprechungen seines Jahrbuchs (50, 237; 51, 254; 52, 285 dieser Zeitschrift) hervorgehobene Arbeitsweise des Verfassers zeigt sich auch in diesem Buche, welches eine sehr zuverlässige Darstellung der Rechtsprechung zum BGB. bietet.

5. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Liliput-Textausgabe mit Sachregister. Fünfte Auflage. Berlin (O. Liebmann) 1905. Geb. 1 M.

Eine neue Auflage dieser in kleinstes Format gefaßten, aber korrekt und deutlich gedruckten, bequem in der Tasche zu tragenden, nach Angabe des Verlags in 56000 Exemplaren verbreiteten Ausgabe.

6. Weyl, Dr. Richard (Professor), System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. München (J. Schweitzer) 1905. 21 M.

Unter Verschulden wird hier jede Art subjektiver Rechtswidrigkeit, d. h. jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung durch ein tadelnswertes Verhalten verstanden. Das Werk enthält zunächst eine Zusammenstellung der sämtlichen gesetzlichen Vorschriften, welche ein solches Verschulden behandeln oder berühren; sodann folgt die Bestimmung der sämtlichen Begriffe, welche ein Verschulden ergeben oder mit einem solchen im Zusammenhang stehen; z. B. auch des Begriffes der Widerrechtlichkeit, der Böswilligkeit, der Arglist, des Verzugs, der Unverzüglichkeit, des Kennenmüssens, der Verschwendung, der Trunksucht

Digitized by Google

u. s. w. Weiter wird die Systematik des Verschuldensbegriffes behandelt und endlich die Theorie des Verschuldens, d. h. das Wesen des Verschuldens, die beteiligten Personen, die Folgen des Verschuldens, der Fortfall des Verschuldens und seine Folgen erörtert. Eine Menge Material ist in dem Werke mit großem Fleiß zusammengebracht; alle in die Materie einschlagenden Stellen des BGB. sind gründlich besprochen; die betreffende Literatur und Rechtsprechung ist vollständig aufgeführt und berücksichtigt. Es wird schwerlich eine mit einem Verschulden sich beschäftigende Frage geben, über welche das Werk nicht ausgiebige Belehrung bietet.

7. Betzinger, B. (Oberlandesgerichtsrat), Wie der Kaufmann Bücher führen muß nach deutschem Buchführungsrecht. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs und seiner Nebengesetze über die Buchhaltung und Rechnungsführung der Einzelkaufleute und der handelsrechtlichen Vereinigungen nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung systematisch dargestellt für Kaufleute und Juristen, nebst einem Anhange: Ueberblick über das Buchführungsrecht des Auslandes. Leipzig (L. Huberti). Geb. 2,75 M.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, zu prüfen, ob und inwieweit die aus Jahrhunderten kaufmännischer Praxis herausgewachsene Technik der Buchführung den positiven Vorschriften der Gesetze genügt. Er stellt die auf die Buchführung im allgemeinen bezüglichen sowie die einzelnen Arten kaufmännischer Betriebe betreffenden besonderen Vorschriften zusammen, erläutert dieselben, behandelt sie in systematischer Darstellung und vergleicht sie mit der tatsächlich geübten Buchführung, wobei er mehrfach seine Ausführungen durch Beispiele verdeutlicht. Das Buch ist nicht nur für Kaufleute, denen durch dasselbe die nötige Rechtskunde übermittelt wird, sondern auch für Juristen insofern sehr nützlich und empfehlenswert, als vielen Vorschriften der Gesetze über kaufmännische Buchführung sich nicht das richtige Verständnis abgewinnen läßt, wenn man ihrem Studium nicht ein Einarbeiten in die durch die Bedürfnisse und Gewohnheiten des Handels ausgebildeten, allgemein geübten Regeln der Buchführung vorausgehen läßt und zu Grunde legt.

8. Apt, Dr. Max (Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin), Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Zweite Folge. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums herausgegeben. Berlin (C. Heymann) 1905. 2 M.

Diese Fortsetzung der zuletzt in Bd. 51 S. 309 dieser Zeitschrift besprochenen Sammlung enthält Gutachten aus den Jahren 1903 und 1904 über die verschiedensten Einrichtungen und Zweige des Handels. Zweckmäßig ist die angefügte Zusammenstellung der in den Gutachten erläuterten kaufmännischen Redewendungen. Diese auf reichster Sachkunde und Erfahrung beruhenden Gutachten sind für die Rechtsprechung in Handelssachen von außerordentlichem Werte.

Digitized by Google

9. Meyer, Hermann (Geh. Justizrat), Der Prozeßgang an einem Rechtsfalle dargestellt. Zehnter, nach der Prozeßnovelle und dem BGB. umgearbeiteter Abdruck. Berlin (F. Vahlen) 1905. 1,20 M.

Daß die praktische Anleitung zur richtigen Anwendung der Zivilprozeßordnung unter Zugrundelegung eines fingierten Prozeßfalles viel wirksamer ist, als der lediglich theoretische Unterricht oder die Uebung in vereinzelten Prozeßhandlungen, kann nicht bezweifelt werden. Der vorliegenden Schrift eines bewährten Prozeßschriftstellers mit ihren in den Anmerkungen gegebenen Erläuterungen, Ratschlägen und Hinweisen auf die einschlägigen Gesetzesvorschriften dürfte der verdiente Erfolg gesichert sein.

10. Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in den neuesten Fassungen. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen zunächst von R. Sydow, Unterstaatssekretär, weiter bearbeitet von L. Busch, Kammergerichtsrat. Zehnte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1905. 6 M.

Diese zuletzt in Bd. 46 S. 280 dieser Zeitschrift besprochene Textausgabe mit Erläuterungen, Nr. 11 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze, aber in größerem als dem regelmäßigen Formate dieser Sammlung, weist in den Anmerkungen hauptsächlich auf die einschlägigen, in der amtlichen Sammlung, in der Juristischen Wochenschrift und in Gruchots Beiträgen veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts unter kurzer Inhaltsangabe hin und bietet so eine zuverlässige Zusammenstellung der wichtigeren auf den Zivilprozeß bezüglichen höchstrichterlichen Rechtssprüche.

11. Wolff, Dr. Martin (Professor), Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. (Sonder-Abdruck aus der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler, ord. Professor der Rechte an der Universität Berlin.) Berlin (F. Vahlen) 1905. 0,60 M.

Die Schrift führt aus, daß der Gläubiger, der sich im Wege der Zwangsvollstreckung aus einer seinem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache befriedigt, dem bisherigen Eigentümer dieser Sache zur Herausgabe des Vollstreckungserlöses verpflichtet sei, und zwar nicht auf Grund des § 816 BGB., sondern auf Grund des Surrogationsprinzips des § 1247 Satz 2. Auch verschiedene Fragen, die hiermit zusammenhängen, werden erörtert; die einschlägige Literatur ist eingehend verwertet. Jeder, der sich mit dieser Materie zu beschäftigen hat, findet hier gründliche Belehrung.

12. Willenbücher (Geh. Justizrat), Das Kostenfestsetzungsverfahren, die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und

Digitized by Google

Baden mit Erläuterungen. Sechste, umgearbeitete Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1906. 6 M.

Dieses bezüglich der vorigen Auflage in Bd. 48 S. 348 dieser Zeitschrift besprochene Buch enthält zuerst eine mehr systematische Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens, sodann einen Kommentar zu den Gebührenordnungen für Rechtsanwälte. Es verbindet Reichhaltigkeit mit Kürze, Klarheit und Uebersichtlichkeit und ist allgemein als für die Praxis sehr brauchbar anerkannt. In der neuen Auflage ist das Gesetz betr. Aenderungen der ZPO. vom 5. Juni 1905, sowie die neuere Rechtsprechung berücksichtigt.

13. Lindemann, Otto (Landrichter), Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungs- und preußischen Ausführungsgesetze mit Erläuterungen und Beispielen. Breslau (M. & H. Marcus) 1905. 3 M.

Diese Handausgabe will in ihren Erläuterungen die Ergebnisse der Wissenschaft in kurzen Zügen dem Praktiker bekannt machen, Streitfragen hierbei nur andeuten, nicht erörtern, das Verständnis des Gesetzes durch eine Menge von Beispielen und außerdem noch durch einen die hauptsächlichen Vorgänge des Zwangsversteigerungsverfahrens in Musterbeispielen nach den amtlichen preußischen Formularen darstellenden Anhang erleichtern. Diese Aufgabe ist in dem Buche sehr wohl erfüllt; insbesondere sind die bündigen, klaren und die Leitgedanken gut wiedergebenden Erläuterungen sehr geeignet, dem Praktiker in einfacheren Fragen schnell und zuverlässig den richtigen Weg zu zeigen.

14. Dispeker, Dr. Siegfried (Rechtsanwalt), Die Praxis der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Ein Handbuch des Verfahrens in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetze vom 24. März 1897. München (J. Schweitzer) 1905. Geb. 3,60 M.

Das Buch will die bisherigen Gesetzeserläuterungen und systematischen Darstellungen der Zwangsvollstreckung in Grundstücke dadurch ergänzen, daß es dem Praktiker in Formularen zu Anträgen und Beschlüssen den Gang des Verfahrens vor Augen führt. In einzelnen nach dem Gange des Verfahrens geordneten Abschnitten, überschrieben z. B. II. Antrag auf Zwangsversteigerung, III. Beschluß der Anordnung der Zwangsversteigerung, V. Bestimmung des Versteigerungstermins, VI. Zwischen Terminsbestimmung und Versteigerungstermin, VII. Versteigerungstermin, VIII. Terminsbestimmung zur Verteilung des Erlöses, IX. Verteilungstermin, X. Nach Ausführung des Teilungsplans u. s. w. sind die Formulare für die häufigst vorkommenden Anträge und Beschlüsse gegeben und in Anmerkungen durch Hinweise auf die Ausführungsbestimmungen der größeren Bundesstaaten und auf die Rechtsprechung erläutert, sowie durch Vorführung von Beispielen verdeutlicht. Das Buch führt nicht nur den jungen Juristen auf zweckmäßige Weise in die Anwendung des Zwangsversteigerungsgesetzes

Digitized by Google

ein, sondern macht auch den älteren Praktiker auf manches Beachtenswerte aufmerksam.

15. Güthe, Georg (Amtsrichter), Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. Zwei Bände. Berlin (F. Vahlen) 1905. 33 M. geb. 38 M.

Dieser Kommentar, der sich zur Aufgabe gesetzt hat, für alle, die das formelle Grundbuchrecht anzuwenden haben, das Gesetz in möglichst erschöpfender Weise zu erläutern, zeichnet sich durch seine Ausführlichkeit, Gründlichkeit und Reichhaltigkeit aus. Fast bei jeder Vorschrift des Gesetzes werden deren Entstehungsgeschichte, allgemeine Bedeutung, Voraussetzungen, Wirkungen und sonstige aus Inhalt und Natur derselben sich ergebende Fragen unter genauer Auseinanderhaltung der verschiedenen Gesichtspunkte einer eingehenden Erörterung unterzogen, trotz der Fülle des Stoffes aber die rasche Uebersicht durch die den Erläuterungen vorangesetzten Inhaltsangaben ermöglicht. Ueberall ist sofort ersichtlich, ob es sich um Reichsrecht oder um preußisches Recht handelt, so daß die Einbeziehung des preußischen Ausführungsrechts die Benutzbarkeit des Werkes für außerpreußische Juristen nicht beeinträchtigt. Für die Kenntniserlangung von den entstandenen Streitfragen und von dem gegenwärtigen Stande derselben ist das Buch sehr geeignet. Als Anlagen sind dem Werke ein alphabetisches Verzeichnis der Legitimationsfragen mit Ausführungen und für Preußen die amtlichen Grundbuchformulare, die amtlichen Muster zu Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefen sowie der Stempeltarif beigefügt. Der Kommentar ist sehr zu empfehlen.

16. Wellstein, Georg (Oberlandesgerichtsrat), Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 17. Mai 1898. (In der Fassung vom 20. Mai 1898.) Mit Erläuterungen. Zweite, umgearbeitete Auflage. Berlin (H. W. Müller) 1906. 8 M.

Der Verfasser, der seinerzeit als Berichterstatter der Reichstagskommission am Zustandekommen des Gesetzes mitgewirkt hat, hat seinen Kommentar, dessen erste Auflage in Bd. 46 S. 278 dieser Zeitschrift besprochen ist, unter Verwertung des Inhaltes der anderen Kommentare und der Literatur und Rechtsprechung überarbeitet und hierbei zu den entstandenen Streitfragen überall Stellung genommen. Obgleich er sich dabei überall auf das für die Praxis Notwendige beschränkt hat, ist sein Buch im Verhältnis zur vorigen Auflage auf den zweifachen Umfang gewachsen und hat sich, früher mehr Textausgabe mit Erläuterungen, jetzt den größeren Kommentaren genähert.

17. Koffka, Emil (Justizrat), Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes. Berlin (F. Vahlen) 1905. 6,80 M., geb. 7,80 M.

Digitized by Google

Dieser Kommentar hat sich zur Aufgabe gestellt, über den gegenwärtigen Stand des preußischen Enteignungsrechtes auf systematischer Grundlage Auskunft zu geben. In den Erläuterungen ist insbesondere die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen verwertet, Literatur und Rechtsprechung gebührend berücksichtigt. Von Kennern der Materie wird das Buch als selbständig gearbeitet, gründlich und klar gerühmt.

18. Stranz, Dr. J. (Justizrat), Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein. Berlin (F. Vahlen) 1905. 0,80 M.

Nach § 99 der Rechtsanwaltsordnung hängt die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte lediglich von dessen Präsidium ab, das hierüber nach freiem Ermessen zu entscheiden hat. Trotzdem nun seit dem Jahre 1879 die Geschäfte des Reichsgerichts in dem Maße zugenommen haben, daß an Stelle der damals bestellten 42 Mitglieder der Zivilsenate gegenwärtig 59 bestellt sind, und trotzdem es an Bewerbungen tüchtiger Kräfte um Zulassung zur reichsgerichtlichen Rechtsanwaltschaft nie gefehlt hat, so haben doch diese Bewerbungen so häufig Zurückweisung erfahren, daß die Zahl der bei Gründung des Reichsgerichts zugelassenen Rechtsanwälte, 21, seitdem nur auf 24 gestiegen ist. In der vorliegenden Schrift wird ausgeführt, daß dieser einem numerus clausus nahe kommende Zustand dem Geiste des angezogenen § 99 nicht entspreche und in mehrfacher Beziehung, insbesondere auch für die Art der Behandlung der Sachen, schädlich wirke.

19. Funke, Ernst und Hering, Walter (Sekretäre im Reichsversicherungsamt), Buch der Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung). Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung bearbeitet. Berlin (F. Vahlen) 1905. 6 M.

Die Verfasser haben, veranlaßt durch die günstige Aufnahme, welche ihre in Bd. 51 S. 154 f. dieser Zeitschrift besprochene Schrift „Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung" gefunden hat, und angeregt von Fachkreisen, in Erweiterung und Ausgestaltung des Inhaltes der letztgenannten Schrift in dem vorliegenden Buche für Praktiker sowohl wie für Laien den Inhalt der Arbeitsversicherungsgesetze des Reichs einschließlich des Unfallfürsorgegesetzes für Beamte und für Personen des Soldatenstandes und des Gesetzes betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene systematisch und übersichtlich dargestellt und hierbei überall auch für die praktische Handhabung der Gesetze und die behördliche Geltendmachung der durch dieselben geschaffenen Ansprüche die nötige Belehrung gegeben. Zur Empfehlung des verdienstlichen Werkes genügt schon allein der Umstand, daß eine der ersten Autoritäten auf diesem Gebiete, der frühere Präsident des Reichsversicherungsamts Dr. Bödiker, dem Werke Anerkennung gezollt und im allgemeinen Interesse die weiteste Verbreitung gewünscht hat.

Digitized by Google

20. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet durch Dr. Goltdammer. Unter ständiger Mitarbeiterschaft von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen, Privatdozent Dr. Goldschmidt, Reichsmilitärgerichtsbibliothekar Dr. Maas herausgegeben von Professor Dr. J. Kohler. 52. Jahrgang. Berlin (v. Decker) 1905.

Diese altberühmte Zeitschrift ist, nachdem sie eine Zeitlang außer Fortsetzung geblieben war, vor einigen Jahren durch Kohler unter Mitwirkung bewährter Kräfte zu neuem Leben gebracht und als das, was sie früher war, nämlich als ein hervorragendes und maßgebendes Organ für Wissenschaft und Praxis des Strafrechts wieder hergestellt worden. Den regelmäßigen Inhalt der einzelnen Hefte bilden wissenschaftliche Abhandlungen über Geschichte und gegenwärtige Gestaltung des Strafrechts und des Strafprozesses, die Wiedergabe wichtiger, in anderen Sammlungen nicht veröffentlichter strafrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, fortlaufende Berichte über die die Reform des Strafrechts behandelnde Literatur, Besprechung sonstiger in das Strafrecht einschlagender neuer Schriften. Wer sich an Aus- und Fortbildung des Strafrechts beteiligen oder auch nur hierüber unterrichtet sein will, kann diese angesehene und gediegene Zeitschrift nicht entbehren.

21. Daubenspeck, Hermann (Reichsgerichtsrat a. D.), Referat, Votum und Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst. Neunte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1905. 5,40 M; geb. 6,40. M.

Dieses allgemein bekannte und gerühmte Buch gibt eine vortreffliche praktische Unterweisung für junge Juristen, erläutert durch Beispiele von Mustern und Fehlern. Es kommt bei dem jetzigen Stande der praktischen Ausbildung einem dringenden Bedürfnisse entgegen und kann den jungen Juristen nicht dringend genug empfohlen werden. Auch für ältere Juristen enthält es viel Beherzigenswertes, insbesondere eine Menge auf reicher Erfahrung beruhender Ratschläge. In der neuen Auflage (die vorige ist in Band 50 S. 158 dieser Zeitschrift besprochen) zeigt sich an zahlreichen Stellen die vervollkommnende Hand.

22. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

Von dieser schon oft in dieser Zeitschrift wegen ihrer Erläuterungen und ihrer gefälligen Form gerühmten Sammlung sind wieder erschienen:

a. Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900, nebst dem Hauptgesetz, den zugehörigen Landesgesetzen, kaiserl. Verordnungen und Ausführungsbestimmungen. Von A. Radtke (Kais. Geh. Regierungsrat). Zweite (der neuen Bearbeitung erste) Auflage. 4,50 M.

b. Das Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen. Auf Grundlage der Reichsgesetze vom

Digitized by Google

21. Juni 1869 und 29. März 1897 und der Zivilprozeßordnung. Von G. Meyer (Rechtsanwalt). Zweite vermehrte Auflage. 2 M.

23. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit Dr. Achilles†, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Sechster Band. Einführungsgesetz. 11,50 M.

Das Einführungsgesetz, dessen Erläuterung wohl die meisten Schwierigkeiten bietet, ist in derselben gediegenen Weise behandelt, wie solche in den vorausgegangenen Bänden angewandt ist. Die Entstehung und Bedeutung der einzelnen Vorschriften, die geschichtliche Entwickelung der Materien, in die sie einschlagen, sind unter Anführung der verschiedenen Streitfragen und Stellungnahme zu denselben und unter vollständiger Verwertung der Literatur eingehend erklärt, überall ist auf die betreffenden landesgesetzlichen Bestimmungen hingewiesen. Der Band reiht sich den übrigen erschienenen Teilen der neuen Auflage würdig an.

b) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Dr. Kuhlenbeck, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage. Lieferung 24: Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 813—853, erläutert von Dr. Engelmann. 5,20 M.

Diese Lieferung vollendet den zweiten Band des rühmlichst bekannten Kommentars, dessen wissenschaftliche Gründlichkeit und praktische Brauchbarkeit schon mehrfach in dieser Zeitschrift hervorgehoben worden ist.

c) Goldmann, Samuel (Justizrat) Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Dritter Band. Handelsgeschäfte. Lieferung 2, §§ 350—363. Berlin (F. Vahlen) 1906. 1,70 M.

Die Fortsetzung des auf S. 160 angekündigten dritten Bandes.

d) Predari, C. (Reichsgerichtsrat), Die Grundbuchordnung. Vierter Teil. Berlin (C. Heymann) 1906. 3,60 M.

Diese Fortsetzung des zuletzt in Bd. 52 S. 150 dieser Zeitschrift erwähnten Kommentars führt bis zu § 47 des Gesetzes.

Dr. Unger.

Druckfehlerberichtigung.

In Heft 1 dieser Zeitschrift (N. F. Bd. 33) S. 23 Zeile 26 von oben ist zu lesen: „vergl. S. 22", statt: „vergl. S. 29."

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Das Reichsgesetz vom 17. März 1906, betreffend die Ueberleitung von Hypotheken des früheren Rechts, seine Bedeutung für das Reichsgrundbuchrecht und die Aufgaben der Landesgesetzgebungen.

Von Porzig.

I.

Auf einem anscheinend nebensächlichen Gebiete des Grundbuchrechts hat die Reichsgesetzgebung durch den Antrag eines Bundesstaats (Bayern) Gelegenheit erhalten, tätig zu werden, und hat durch Gesetz vom 17. März 1906 gewissermaßen eine Ergänzung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vorgenommen. Dieser nach mehr als einer Richtung hin bemerkenswerte Gesetzgebungsakt ist in der juristischen Tagesliteratur fast unbeachtet geblieben[1]), und doch verdient er, sowohl was seine Rückwirkung auf die Auslegung des Reichsrechts als auch was die Folgen für die bundesstaatlichen Gesetzgebungen anlangt, ein besonderes Interesse.

Das Reichsgesetz vom 17. März 1906 lautet:

„Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht, das zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen neben dem Pfandrechte für die Hauptforderung bestellt worden ist, erlischt, wenn es sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt.

Diese Bestimmung kann auch nach dem Zeitpunkte, zu welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, getroffen werden. Sie kann dahin erweitert werden, daß Hypotheken der bezeichneten Art, die sich schon mit dem Eigentum in einer Person vereinigt haben, als im Zeitpunkte der Vereinigung erloschen gelten."

1) Das Reichsges. wird kurz besprochen von Jacoby in SeuffBl. 1906, 256 ff.

Digitized by Google

Es handelt sich also in diesem Gesetze um die sog. „Zinsen- und Kostenkautionen", die auf Grund der früheren Landesrechte neben der Hypothek für die Hauptforderung bestellt zu werden pflegten, wenn das betreffende Landesrecht die zu erwartenden Zinsen-, Kosten- und sonstigen Nebenansprüche nicht in genügendem Umfange durch die Hypothek für die Hauptforderung von Gesetzes wegen gedeckt sein ließ.

In denjenigen Staaten, wo eine solche ungenügende gesetzliche Haftung des Grundstücks für die Zinsen und Kosten der Hauptforderung bestand, wurde es im Verkehre nach und nach allgemein Uebung, neben der Hypothek für die Hauptforderung (Darlehnsforderung, Kaufpreisforderung) im gleichen Range mit ihr eine Hypothek zur Sicherung von Zinsen, Kosten und anderen Nebenleistungen zu bestellen, und man wählte dazu gewöhnlich die Form einer Kautionshypothek in einem Betrage von 10 vom Hundert der Hauptforderung. Also etwa in der Weise:

$\frac{1}{I}$ a) 30000 M. nebst Zinsen zu 4 Proz. und den Kosten Darlehn

b) 3000 M. Kaution wegen der Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen

für die Herzogl. Landesbank zu Altenburg lt. Urkunde vom 17. Mai 1888.

Diese „Nebenkautionen" dienten im Verkehre lediglich dem Zwecke, dem Hypothekengläubiger bei der Einhebung seiner Forderung in der Zwangsversteigerung volle Sicherung für seine aus der Hauptforderung erwachsenden Nebenansprüche zu gewähren, weil diese Sicherung von Gesetzeswegen nur unvollkommen gegeben war. Eine selbständige Bedeutung, losgelöst von der Hauptforderung, maß man ihnen nicht bei, man dachte nicht daran, über sie etwa selbständig zu verfügen, ihr Schicksal war mit der Hauptforderung nach der Anschauung des Verkehrs unlöslich verknüpft, und sie wurden daher auch nicht mit ihrem Nennbetrage in Anschlag gebracht, wenn man die hypothekarische Belastung eines Grundstücks aus irgend einem Grunde zu beurteilen und zu schätzen hatte.

In diesen fast unbezweifelten[1]) Rechtszustand trug das neue Grundbuchrecht mit seinen Grundsätzen über die Eigentümerhypothek unliebsame Zweifel und ungeahnte Wirkungen.

1) Nur in Sachsen hatte sich ein ziemlich lebhafter Streit über die Behandlung der sog. Kostenkautionen in der Zwangsversteigerung entsponnen: Just im SächsArch. 5, 721 ff.

Digitized by Google

Während nunmehr die sächsische oberstrichterliche Rechtsprechung für das neue Recht in Weiterentwicklung ihres schon vordem eingenommenen Standpunkts den Grundsatz anerkannte, daß diese Kautionen unselbständige Anhängsel der Haupthypothek seien und deshalb Raum für die Entstehung selbständiger Eigentümerhypotheken nicht böten (OLG. Dresden in OLGRspr. 4, 160; 12, 292 und in SächsOLG. 23, 163; 24, 258) — eine Ansicht, die die Zustimmung mehrerer Schriftsteller fand (Reinhard, ZBlFG. 2, 467; Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht 1, 239, und Sachenrecht (1906) § 1115, Anm. 3b; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 1, 714) —, sprach das Bayerische Oberste Landesgericht aus, daß zwischen der Hypothek für die Hauptforderung und der Höchstbetragshypothek für künftige Zinsen- und Kostenansprüche ein Abhängigkeitsverhältnis nicht bestehe, diese Höchstbetragshypothek vielmehr als eine selbständige Hypothek zu betrachten sei, für die die Vorschriften des BGB. über die Eigentümerhypothek gälten und auf die der § 1178 BGB. nicht Anwendung fände (BayObLGZ. 6, 418). Und das Reichsgericht schloß sich dieser Auffassung an (RGZ. 61, 375).

Die praktischen Folgen dieser verschiedenen Auffassung liegen auf der Hand. Ergibt sich in der Zwangsversteigerung, daß die eingetragene Nebenkaution von dem Gläubiger der Haupthypothek nicht in Anspruch genommen wird, so kommt ihr Betrag nach der ersterwähnten Auffassung dem nachfolgenden Hypothekarier zu gute, wie es bis 1900 auch der Fall war, nach der zu zweit angeführten Meinung hingegen fällt der betreffende Teil des Versteigerungserlöses dem Eigentümer zu. Der nachfolgende Hypothekarier erleidet gegenüber seiner Rechtsstellung vor 1900 eine Verschlechterung um den Betrag der eingetragenen Nebenkaution.

Diese Folgewirkung der Aenderung des materiellen Rechts war aber nicht die einzige und nicht die schlimmste. Bei der ungeheuren Verbreitung solcher Nebenkautionen in Bayern und in den Bundesstaaten, die eine der bayerischen ähnliche Hypothekengesetzgebung hatten, konnte es nicht ausbleiben, daß man den in ihnen anscheinend für den Eigentümer aufgespeicherten Vermögenswert nutzbar zu machen suchte. Die Personalgläubiger verschuldeter Grundbesitzer drängten sich mit Pfandschlägen auf diese Kautionen in die Reihe der ordentlichen Hypothekengläubiger ein, ja aus Bayern wird bezeugt[1]), daß schiffbrüchige Grundbesitzer mit „ihren Unterkautionen" schwunghaften

1) Jacoby in SeuffBl. 71, 259.

Digitized by Google

Handel trieben und sie in den Zeitungen mit „erheblichem Nachlaß" zum Kaufe ausboten.

Unter solchen Umständen kann es nicht wunder nehmen, daß Bayern darauf bedacht war, diesen Zuständen so schleunig als möglich ein Ende zu machen. Das Reichsgesetz vom 17. März 1906 ist das Ergebnis seiner Bemühungen und Bayern selbst hat prompt durch Gesetz vom 15. Mai 1906 die ihm vom Reiche erteilte Vollmacht ausgenutzt.

Auf den Inhalt dieses bayerischen Gesetzes werde ich unten noch zu sprechen kommen. Vorerst ist es nötig, noch einen Augenblick bei dem Reichsgesetze zu verweilen.

II.

Bei der Beratung der Vorlage im Reichstage war von mehreren Abgeordneten die Verweisung des Entwurfs an eine Kommission befürwortet worden, weil ihnen der vorgeschlagene Gesetzgebungsakt doch nicht so unbedenklich erschien, wie es die Begründung darstellte. Von einer Seite wurde auch in Zweifel gezogen, ob gegenüber der noch nicht genügenden Klärung der Frage, welche Richtung die Rechtsprechung schließlich gehen werde, überhaupt ein Eingreifen der Gesetzgebungsgewalt zu empfehlen sei. Der Reichstag teilte die Bedenken nicht und nahm die Vorlage ohne weitere Debatte unverändert an, nachdem der Staatssekretär des Reichsjustizamts betont hatte, daß es sich nur um eine Frage von engbegrenzter, wesentlich lokaler Bedeutung handele, und nur um Beseitigung von Mißständen während der Uebergangszeit vom alten ins neue Recht [1]).

Bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, daß sich die Tragweite des Reichsgesetzes in seiner Wirkung auf partikularrechtliche Rechtszustände nicht erschöpft, sondern daß es auch auf die Auslegung und Weiterbildung des Reichsgrundbuchrechts von wesentlichem Einfluß sein wird. Es bietet wieder ein Beispiel für die innige Verschlingung der einzelnen Gebiete der Rechtsordnung.

Zunächst möchte es nahe liegen zu sagen, das Reichsgesetz habe durch seine Vorschriften wenn auch nicht ausdrücklich, so doch inhaltlich die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Bezug auf die partikularrechtlichen Nebenkautionen gebilligt und damit ausgesprochen: überall wo solche Kautionen vorkommen, seien sie als selbständige Hypotheken zu betrachten und den Vorschriften über die Eigentümerhypothek so lange unterworfen, als

1) Sten. Ber. d. RT., 11. Leg.-Per., 2. Sess. 2, 1663 ff.

Digitized by Google

nicht die Landesgesetzgebung ändernd eingreife. Und daraus möchte man den Schluß ziehen, daß nun alle Bundesstaaten, in denen diese Nebenkautionen in irgend erheblichem Umfange vorkämen, genötigt wären, die Klinke der Gesetzgebung in Bewegung zu setzen, weil nun ihren Gerichten die Möglichkeit genommen sei, auf dem vom OLG. Dresden eingeschlagenen Wege der Rechtsprechung den Mißständen zu begegnen. Da wir es aber mit einer Ergänzung des EG. zum BGB. zu tun haben[1]), so erhebt sich die Frage, ob man nicht die Grundsätze der Artt. 3, 218 EG. z. BGB. auch hier anwenden muß. Dann würde aus der gebrauchten Formel „durch Landesgesetz kann bestimmt werden" der Schluß zu ziehen sein, daß nicht nur zukünftige Landesgesetze des bezeichneten Inhalts erlassen werden können, sondern daß auch die bisherigen dieses Inhalts bestehen bleiben. Für diejenigen Staaten, in denen das Grundbuch noch nicht angelegt ist, ist die Frage ohne weiteres zu bejahen; enthält ihre Rechtsordnung bereits die im Reichsgesetze vom 17. März 1906 der Landesgesetzgebung zur Verfügung gestellten Rechtsnormen, so bedarf es eines neuen Gesetzgebungsakts nicht. Zweifelhaft dagegen ist die Rechtslage für diejenigen Bundesstaaten oder ihre Teile, wo das Grundbuch bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Reichsgesetzes angelegt war, die also schon vorher in den Geltungsbereich des neuen Grundbuchrechts eingetreten waren. Waren mit diesem Zeitpunkte die in diesen Bundesstaaten etwa bestehenden Vorschriften über die Behandlung der Nebenkautionen beseitigt? Und können sie nun etwa, soweit sie inhaltlich mit dem im neuen Reichsgesetze gemachten Vorbehalte übereinstimmen, wieder aufleben? Ein durch ein Gesetz aufgehobenes früheres Gesetz tritt an sich durch Aufhebung des aufhebenden Gesetzes nicht dergestalt wieder in Kraft, daß auch für den Zeitraum, worin das aufhebende Gesetz Geltung hatte, der ursprüngliche Rechtszustand als bestehend fingiert würde. Es steht aber nichts entgegen, daß das Gesetz sich diese weitgehende Wirkung beilegt. Durch das Reichsgesetz vom 17. März 1906 ist die aufhebende Wirkung des Art. 55 EG. z. BGB. in einem bestimmten Umfange wieder beseitigt worden. Und aus Abs. 2 des Gesetzes ist zu entnehmen, daß diese Beseitigung rückwirkende Kraft haben soll. Wendet man nämlich die Erläuterung der Artt. 3, 218 EG. z. BGB. über die Tragweite der gebrauchten Formel „es kann durch Landesgesetz bestimmt werden" auf den Abs. 2 des Reichsgesetzes an, so ergibt sich als sein Inhalt

1) Sten. Ber. d. RT., 11. Leg.-Per., 2. Sess. 2, 1664.

Digitized by Google

auch, daß die von dem Vorbehalte gedeckten Landesgesetze auch nach dem Zeitpunkte, zu welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehen bleiben sollen, mit andern Worten, daß sie durch die Reichsgesetzgebung nicht als beseitigt gelten sollen. Und die im letzten Satze des Gesetzes ohne jede Schranke ausgesprochene rückwirkende Kraft führt — immer unter dem Gesichtswinkel der Artt. 3, 218 betrachtet — zu dem Ergebnis, daß die gesamten Rechtsnormen des Landesrechts, die dem Inhalte des Reichsgesetzes entsprechen, als niemals durch das Reichsrecht aufgehoben angesehen werden müssen. Nur wenn man die rückwirkende Kraft des Gesetzes in diesem Sinne versteht, wird sie vom gesetzespolitischen Standpunkte aus erträglich und die gegen ihre Schrankenlosigkeit im Reichstage erhobenen Bedenken[1]) können fallen. Wenn das Landesrecht bisher den Untergang der Hypothek für den Fall der Vereinigung mit dem Eigentume vorschrieb, so kann sich niemand darüber beklagen, wenn diese Vorschrift für ein unter seiner Herrschaft begründetes Pfandrecht aufrecht erhalten wird. Wo aber etwa das Landesrecht diese Wirkung nicht gehabt hätte, würde die Ausübung der an sich auch diesen Fall deckenden Vollmacht des Reichsgesetzes durch eine Landesgesetzgebung unmittelbar als Unrecht wirken.

Ich komme also zu dem Ergebnis, daß diejenigen Bundesstaaten, in denen die Landesgesetzgebung bereits früher die von dem reichsgesetzlichen neuen Vorbehalte gedeckten Rechtsnormen aufwies, zu neuen Gesetzgebungsakten nicht zu schreiten brauchen und daß dort, wo die Rechtsprechung, wie in Sachsen, bereits im Ergebnis den vom neuen Reichsgesetz gewollten Rechtszustand hergestellt hatte, für die Gerichte kein Anlaß besteht, diese Bahnen zu verlassen, bis etwa ein neues Landesgesetz gegeben sei.

Muß man sonach anerkennen, daß das Reichsgesetz für die Behandlung der unter dem alten Rechte entstandenen sog. Nebenkautionen durchaus angemessene Zustände herbeiführt, so kann dies leider nicht in gleichen Maße bezüglich seiner Rückwirkung auf die Auslegung des Reichsgrundbuchrechts gesagt werden, deren man sich bei seinem Erlasse offensichtlich nicht ausreichend bewußt geworden ist.

Wenn das Reichsgesetz sagt: Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht von bestimmter Art unter gewissen Voraussetzungen erlischt, so ist damit ausgesprochen, daß diese

1) Sten. Ber. a. a. O. S. 1663.

Digitized by Google

Wirkung des Erlöschens auf Grund des Reichsrechts nicht eintritt. Es ist damit der Standpunkt des BayObLG. und des RG. (s. S. 243) gesetzlich bestätigt worden. Und doch wäre gerade in dieser Frage eine Weiterentwickelung der Gesetzesauslegung im Wege der Rechtsprechung und im Freilichte des Verkehrslebens so äußerst erwünscht gewesen. Nun hat man den Buchstaben eines Gesetzes aufgerichtet und es ist sehr zu bezweifeln, ob die Praxis diesen papierenen Zaun wird überwinden können.

Die Behandlung der sog. Nebenkautionen in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung unter dem neuen Rechte hat gezeigt, wie leicht der Buchstabe und ein im Buchstaben formulierter Begriff dazu verleitet, das Wesen eines Rechtsgebildes zu verkennen. Diese Nebenkautionen erschienen in derselben Form wie auch sonst im Grundbuche Höchstbetragshypotheken zu erscheinen pflegen, und ihr Inhalt paßte äußerlich durchaus zu dem Begriffe, den § 1190 BGB. enthält. Flugs wurde der Satz aufgestellt, sie seien nunmehr nichts anderes als Sicherungshypotheken für einen Höchstbetrag nach § 1190 BGB. und unterlägen selbstverständlich derselben rechtlichen Behandlung wie diese. Dem schüchternen Einwande, der auf das innere Wesen dieser Kautionen und des ihnen zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Zwecks abzielte und sie für „unselbständige Anhängsel der Haupthypothek" erklärte, mit der sie stünden und fielen[1]), wurde mit der Behauptung begegnet: Hypotheken, die nur unselbständige Anhängsel einer andern Hypothek seien, kenne das BGB. nicht!

Das ist ja aber gerade die Frage!

Allen theoretischen Bedenken zum Trotz ist in der II. Kommission gegenüber dem Standpunkte der I. Kommission (Mot. 3, 650) ganz allgemein die Eintragung von Nebenleistungen bei der Hypothek gestattet worden. Diese Aenderung des Entwurfs I, die wir in ihrer Allgemeinheit der Redaktionskommission verdanken (Prot. 3, 545; 4, 511), trägt in der Tat einem lebhaften Bedürfnisse des Realkredits und seiner verschiedenartigen Verhältnisse Rechnung und bewahrt ihn davor, zur Befriedigung dieser Bedürfnisse zu einer für sie nicht passenden Rechtsform greifen zu müssen. Die dingliche Sicherung der Nebenleistungen mit und neben der Haupthypothek wird erreicht durch die Eintragung „ihres Geldbetrags bei der Hypothek" (§ 1115 BGB.). Dieser „Geldbetrag bei der Hypothek" hat zunächst bei denen, die noch in den konstruktionellen

1) Bay. ObLGZ. 6, 419.

Digitized by Google

Vorstellungen des Entwurfs I befangen waren, manches Kopfschütteln erregt, und manche Fanatiker der Spezialitätsprinzips wollten ihn nur zulassen, soweit sich diese Nebenleistungen schon bei der Eintragung der Hypothek in bestimmter Summe angeben ließen; andernfalls sollte die Bestellung einer selbständigen Höchstbetragshypothek unerläßlich sein. Nach und nach aber hat die Erkenntnis Boden gewonnen, daß eine wegen Nebenleistungen eingetragene selbständige Kautionshypothek nicht geeignet ist, dem Gläubiger und dem Schuldner in der erwünschten einfachen Weise das, was sie wirtschaftlich erstreben, rechtlich auch zu gewähren, und daß für die dingliche Sicherung solcher Nebenleistungen, mögen sie bei der Eintragung der Hypothek schon übersehbar oder erst künftig feststellbar sein, der „bei der Hypothek eingetragene Geldbetrag" die geeignete und vom Gesetze zugelassene Rechtsform bildet. Ich kann hier auf die trefflichen Ausführungen von Kretzschmar, Sachenrecht (1906) § 1115 Anm. II 3b, verweisen und will nur noch hervorheben, daß auch die II. Kommission schon klar erkannt hatte, daß die selbständige Sicherungshypothek für solche Nebenleistungen nicht passe (Prot. 3 S. 545, 546).

Aufgabe von Theorie und Praxis war es nun, die rechtliche Konstruktion dieses „bei der Hypothek eingetragenen Geldbetrags" auszubauen und die Rechtssätze zu entwickeln, die aus seinem Wesen — der Abhängigkeit von der Haupthypothek — sich ergeben mußten. Dazu hätten die vielversprechenden Anfänge der sächsischen Rechtsprechung (SächsOLG. 23, 163 ff; 24, 258 ff; OLGRspr. 12, 292) eine gute Grundlage abgegeben. Und ich bin überzeugt, man würde im Laufe der Zeit mit der anderwärts vertretenen Lehre, daß solche „bei der Hypothek eingetragene Geldbeträge" wie selbständige Höchstbetragshypotheken zu behandeln seien (z. B. KG. 18. I. 06. in RJA. 7, 127 ff.), gebrochen haben. Denn die wirtschaftlichen Folgewirkungen dieser Lehre können — wie gerade der vom KG. behandelte Fall deutlich zeigt — niemanden befriedigen und laufen den Bedürfnissen eines gesunden Realkredits stracks zuwider. Diese drängen vielmehr darauf hin, das innere Wesen dieser dinglichen Sicherung für Nebenleistungen, ihre Abhängigkeit vom Hauptrechte, auch für ihre rechtliche Konstruktion in Betracht zu ziehen, demgemäß die Verwertung der von ihr ergriffenen Hypothekenstelle für fremde, mit dem Hauptrechte nicht zusammenhängende Zwecke nicht zuzulassen.

Was man bezüglich dieses bei der Hypothek eingetragenen Geldbetrags erkannt hätte, würde dann gewiß auch seine Früchte für die Behandlung der sog. Nebenkautionen getragen haben. Es blieb nämlich

Digitized by Google

in den Ländern, in denen unter dem frühern Rechte die Bestellung von Nebenkautionen üblich war, die Gewohnheit bestehen, die dingliche Sicherung von solchen Nebenleistungen auch unter dem neuen Rechte in der alten Form zu bestellen, sich also statt der Form des § 1115 der des § 1190 BGB. zu bedienen. Es wäre einer verständigen Auslegung gewiß nicht verwehrt gewesen, hinter dieser Form nach dem Kerne der Dinge zu suchen und trotz äußerlichen Anscheins einer selbständigen Höchstbetragshypothek auch solche „Hypotheken, die neben der Hypothek für die Hauptforderung zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen bestellt worden waren", als das zu behandeln, was sie inhaltlich sein sollten und waren, als „Eintragungen eines Geldbetrags bei der Hypothek". (Vgl. hierzu Kretzschmar, Sachenrecht, § 1115 Anm. II 3b, S. 448.)

Es wäre sehr bedauerlich, wenn sich Rechtslehre und Praxis auf diesem Wege der Rechtsentwickelung nun durch das Reichsgesetz vom 17. März 1906 gehemmt sehen sollten. Die Gefahr besteht, weil das Gesetz aus der Auffassung erwachsen ist und sie zum Ausdruck bringt, daß „Hypotheken, die neben der Hypothek für die Hauptforderung zur Sicherung künftiger Ansprüche auf Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen bestellt worden sind", nach Reichsrecht wie gewöhnliche Maximalhypotheken den Regeln der Eigentümerhypothek unterliegen. Ich sehe noch nicht, wie man der Gefahr entgehen könnte. Vielleicht wird § 1178 BGB., der auch über die hypothekarische Sicherung von Zinsen, Kosten und anderen Nebenleistungen handelt, die Handhabe dazu bieten. Soll er das aber, dann muß auch bei ihm eine mehr in die Tiefe dringende Untersuchung einsetzen, als sie bisher geführt worden ist, wo man allseitig in ihm nur äußerlich die Ausnahme von den Vorschriften der §§ 889, 1163, 1168, 1177 erblickt hat und dadurch und durch seinen Wortlaut sogar zu dem Schlusse vom Gegenteil gelangt ist, daß — da in § 1178 nur von Rückständen an Nebenleistungen und Kosten die Rede ist — die Vorschriften über die Eigentümerhypothek Geltung behalten, soweit künftige Nebenleistungen und Kosten in Betracht kommen (so z. B. KG. 18. I. 06 in RJA. 7, 129, mit Literatur). Diese Untersuchung müßte zunächst mit der Auffassung aufräumen, daß wir es hier mit einer rein positivrechtlichen Ausnahmevorschrift zu tun haben, und den bereits in den Motiven (3, 735) geäußerten Gedanken weiter verfolgen, daß § 1178 (§ 1101 Entw. I) nur eine Konsequenz anderer grundlegender Normen sei, diese grundlegenden Normen dann aber nicht äußerlich in der Grundbucheinrichtung, sondern in dem Wesen jener Nebenforderungen suchen.

Digitized by Google

III.

Das Bayerische Gesetz vom 15. Mai 1906 [1]) schließt sich in seinem Art. 1 genau an den Abs. 1 des Reichsgesetzes an und behandelt dann in Art. 2 die rückwirkende Kraft. Die Begründung muß bezeichnenderweise selbst eingestehen, daß die Regelung, wonach die Hypothek für solche Nebenleistungen bei Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person erlischt, keineswegs den Anforderungen des Verkehrs überall gerecht wird. So hat das Erlöschen der Hypothek zur Folge, daß der Eigentümer, der den Hypothekengläubiger in der Hauptsache und in den Nebenansprüchen befriedigt und hierdurch die Hypothek für die Hauptforderung erwirbt (§ 1163 BGB.), künftig nicht mehr in der Lage ist, bei der Uebertragung der Hypothek an einen neuen Gläubiger diesem auch die bisherige Nebenkaution mit zu übertragen. Die Begründung tröstet sich demgegenüber mit der Erwägung, daß in der Praxis des neuen Rechts das Bedürfnis für solche Nebenkautionen um deswillen nicht groß sei, weil das Gesetz selbst das Grundstück in wesentlich größerem Umfange für Zinsen und Kosten haften lasse (§§ 1115, 1118 BGB. [2]). Diese für den Kreditverkehr aber sicherlich nicht ersprießliche Folge des Gesetzes ist ein Beweis dafür, daß man besser getan hätte, die Auffassung der Nebenkautionen als selbständiger Höchstbetragshypotheken im Anschluß an die sächsische Praxis ganz aufzugeben, statt sie durch einen Gesetzgebungsakt noch zu befestigen.

Was die rückwirkende Kraft des Gesetzes anlangt, so geht das Bayerische Gesetz ziemlich radikal vor. Es bestimmt als Regel, daß die Nebenkautionen auch dann als erloschen gelten, wenn die Vereinigung mit dem Eigentume schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt war, und nimmt hiervon nur den Fall aus, daß ein Dritter nach der Vereinigung durch Rechtsgeschäft ein Recht an der Hypothek erworben hat. Es ist damit beseitigt nicht nur die rechtliche Wirksamkeit der berüchtigten Verfügungen über künftige Eigentümerhypotheken, mögen sie rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung (Pfändung) erfolgt sein, sondern auch die Wirksamkeit der Pfändung bereits entstandener Eigentümerhypotheken. Nach den oben in Ziff. II gegebenen Ausführungen läßt sich dieser radikale Standpunkt mit dem Inhalte des bisherigen Bayerischen Hypotheken-

1) Eine Ausgabe des Gesetzes mit Kommentar ist von Amtsrichter Koch in München bei Schweitzer (München) erschienen.

2) Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes in SeuffBl. 71, 241.

Digitized by Google

rechts (Regelsberger, Bay. Hyp.Recht §§ 60, 97 II) sehr wohl begründen, er hätte sogar die schrankenlose rückwirkende Kraft des Gesetzes gerechtfertigt. Die Begründung freilich steht auf einem anderen Standpunkte und vermag für die Beseitigung der bereits erworbenen Rechte der Gläubiger, die bestehende Eigentümerhypotheken — solche sind natürlich nur möglich für den, der die Judikatur des Bay. ObLG. für richtig hält — gepfändet haben, nichts anderes anzuführen, als den Satz, es liege im Interesse aller Beteiligten, sogar auch der Pfändungsgläubiger, daß, wenn einmal an die Beseitigung der bestehenden Schwierigkeiten und Streitfragen herangegangen werde, hierbei möglichst gründlich zu verfahren[1]). Ich glaube, die Pfändungsgläubiger werden hierbei an jene Heilmethode erinnert werden, die zur gründlichen Beseitigung von Zahnweh das Abschneiden des ganzen Kopfes empfiehlt.

Von den Thüringischen Staaten haben Weimar und Schwarzburg-Rudolstadt für die Ordnung ihres Rechts in dieser Frage noch völlig freie Hand, da in diesen Staaten das Grundbuch noch nicht angelegt ist. Coburg-Gotha und Schwarzburg-Sondershausen hatten sich in ihrer Grundbuchgesetzgebung der Preußischen vom Jahre 1872 angeschlossen, wo das Bedürfnis für solche Nebenkautionen vermöge der erweiterten gesetzlichen Haftung des Grundstücks für Nebenforderungen verhältnismäßig gering war (CobG. G. v. 1. März 1877 § 30; SchSo. G. v. 2. Aug. 1882 § 27). Meiningen hatte sich eine Grundbuchgesetzgebung eigener Art geschaffen (G. v. 15. Juli 1862 und 7. Nov. 1872). Die Haftung für solche Nebenforderungen war darin nicht besonders geregelt und daher streitig (Unger, Mein. Privatrecht, II § 81 I 1b und § 83 I 2 (S. 202, 229). Gang und gäbe waren solche Nebenkautionen in Altenburg und den beiden Reuß, die ihre Grund- und Hypothekenbuchgesetzgebung auf dem Wege über die Sächsische Gesetzgebung von 1843 auf das Bayerische Hypothekengesetz von 1822 zurückführten und demgemäß nur eine sehr beschränkte gesetzliche Haftung des verpfändeten Grundstücks für Zinsen und Kosten kannten (Altenb. G. v. 13. Okt. 1852 §§ 71, 73; RjL. G. v. 20. Nov. 1858 §§ 70, 72; RäL. G. v. 21. Febr. 1873 §§ 69, 70). In den zuletzt genannten sechs Staaten gilt das Grundbuch seit dem 1. Januar 1900 als angelegt, sie stehen also einem schon ziemlich eingewurzelten Rechtszustande gegenüber, wenn sie mit einem Gesetzgebungsakte an die Lösung der Frage, wie die Neben-

1) SeuffBl. 71, 243.

Digitized by Google

kautionen zu behandeln seien, herangehen wollten. Ich glaube, sie tun gut, die Entwickelung der Dinge abzuwarten und zuzusehen, wie die Rechtsprechung den Einfluß des neuen Reichsgesetzes auf die partikulare Rechtsordnung beurteilen wird. Schließt sie sich hierbei der oben S. 246 vertretenen Auffassung an, so bedarf es eines gesetzgeberischen Eingreifens überhaupt nicht. Dann bleibt für die altrechtlichen Hypothekengläubiger die Rechtslage gegenüber den Nebenkautionen so, wie sie das Partikularrecht in seinen Bestimmungen über die Eigentümerhypothek gestaltet hatte (Unger, a. a. O. § 83 III a. E.; Altenb. §§ 119—122; RjL. §§ 118—121; RäL. §§ 119—122; CobG. §§ 63—66; SchwSo. §§ 55—58). Geht aber die Rechtsprechung den andern Weg und nötigt die Partikularstaaten zum Erlasse von Gesetzen, dann wird das natürliche Schwergewicht der Dinge die erwünschte Folge haben, daß die kleineren in Uebereinstimmung mit den größeren handeln, denen sie sich in ihrer Grundbuchgesetzgebung angeschlossen hatten, so daß man hoffen kann, daß möglichste Uebereinstimmung des objektiven Rechts erzielt werden wird.

Eins aber dürfte dann zu erstreben sein: daß man im Rahmen der vom Reichsgesetze geschaffenen Freiheit die Normen so zu gestalten versuchte, daß sie dem inneren Wesen der Nebenkautionen — ihrer Abhängigkeit von der Hauptforderung — möglichst gerecht werden. Wir sahen oben (S. 250), daß die wirtschaftliche Aufgabe der Nebenkautionen für gewisse Fälle die Möglichkeit einer Eigentümerhypothek auch bei ihnen fordert und daß es dem Verkehre nicht dienlich ist, ausnahmslos ihr Erlöschen vorzuschreiben, wenn sie sich mit dem Eigentume in einer Person vereinigen. Wir sahen ferner (S. 243—244), daß man zu diesem Schritte sich nur deshalb entschloß, um den Mißständen zu begegnen, die in der Losreißung der Nebenkaution vom Hauptrechte, in ihrer Verselbständigung begründet waren. Man schränke daher den Eintritt des Erlöschens auf diesen Fall der Verselbständigung ein und bestimme: Die Hypothek gilt als nicht erloschen, wenn über sie zugleich mit der Hypothek für die Hauptforderung verfügt wird. Dann wird man auf einem Umwege sich dem Rechtszustande nähern, der im Interesse eines gesunden Realkredits als erwünscht bezeichnet werden muß.

Digitized by Google

Die Gefahr einer mehrfachen Dividendenzahlung auf ein und dieselbe Konkursforderung.

Von Herrn Landgerichtsrat a. D. Lippmann in Halle a. S.

S. 1089 u. flg. Jahrgang 1904 der DJZ. ist ein Urteil des Reichsgerichts (VI. Senat) mitgeteilt, nach dem zwei Eheleute, jeder für sich, ein und dieselbe Forderung im Konkurse angemeldet hatten. Der Anspruch des Mannes war vom Verwalter anerkannt, der der Frau bestritten worden. Die letztere hatte darauf Klage nach § 146 KO. erhoben, der der Verwalter den Einwand entgegengesetzt hatte, daß für das Konkursverfahren durch das von ihm zu Gunsten des Mannes abgegebene Anerkenntnis festgestellt sei, daß auch der Frau gegenüber festgestellt sei, daß der qu. Anspruch dem Manne zustehe, eine zweimalige Berücksichtigung desselben Anspruchs im Konkurse aber unzulässig sei. Das Berufungsgericht hatte auf Grund dieses Einwandes unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts (I. Senat) Bd. 37 S. 1 u. flg. die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat jedoch diese Entscheidung wieder aufgehoben. Wie die Sache weiter verlaufen sein wird, ist zur Zeit nicht zu konstatieren. Unzweifelhaft aber ist, daß mit dem letztgedachten Urteile des Reichsgerichts die Gefahr einer doppelten Dividendenzahlung in den Kreis der Möglichkeit getreten ist. Und wenn dann auch die Frau in dem ihr eröffneten Rechtsverfahren mit der Klage durchdringen sollte, ist die Gefahr aktuell geworden. Eine Gefahr doppelter Zahlung liegt nun aber nicht bloß in dem Falle vor, daß die Konkursmasse für die eine Zahlung sich nicht irgendwie anderweit erholen kann, sondern auch schon dann, wenn ihr diese Möglichkeit gegeben ist. Denn die Tatsache der Zahlung ist da und ob ein Regreß wirklich das Debet und Kredit der Konkursmasse ausgleichen wird, kann immerhin im einzelnen Falle zweifelhaft bleiben.

Ist eine solche Gefahr zu beseitigen und hat dieselbe überhaupt durch die gesetzlichen Normen der KO. beseitigt sein sollen? Die Entscheidung Bd. 37 nimmt dies an. Meines Erachtens dürfte dies unhaltbar sein. Sie geht von dem selbstverständlichen Satze aus, daß jede Schuld nur einmal zu zahlen sei, und daß daher, wie der Gemeinschuldner, wenn er nicht in Konkurs verfallen wäre, jede Schuld nur einmal zu zahlen haben würde, auch dessen Konkursverwalter nur einmal die Dividende zu zahlen habe. Aber auch der gewöhnliche Schuldner kann in die Lage kommen, zweimal dieselbe Schuld zahlen zu müssen,

Digitized by Google

jedenfalls einmal mit Unrecht, und es hilft ihm der Einwand nichts, daß er bereits dem einen Prätendenten der Forderung gegenüber zur Zahlung verurteilt worden sei und gezahlt habe. Wenn der Schuldner A zur Rückzahlung eines von B erhaltenen Darlehns verurteilt ist, ohne von dem ihm bekannten Einwande einer Cession an C Gebrauch gemacht zu haben, so kann er auf die Klage des C selbst nicht einwenden, daß er bereits zur Zahlung an A verurteilt worden sei. Vigilantibus jura sunt scripta, und der Satz, daß jede Schuld nur einmal zu zahlen sei, hat nicht den Sinn, daß diese Vigilanz überflüssig sein soll. Nicht anders liegt die Sache im Konkurse. Auch hier ist Vigilanz des Verwalters und der Gläubiger geboten, damit der Satz, daß Dividende nur einmal zu zahlen sei, zur Geltung kommen kann. Ja trotz aller Vigilanz kann sowohl außerhalb als innerhalb des Konkurses der Fall eintreten, daß ein und dieselbe Forderung auf Grund divergierender Erkenntnisse verschiedener Gerichte zweimal verschiedenen Personen zugesprochen wird. Die Entscheidung Bd. 37 glaubt darin eine Anwendung des gedachten Kardinalsatzes zu finden, daß ein Bürge oder Mitschuldner des Gemeinschuldners nicht neben dem Gläubiger auch seinerseits Befriedigung aus der Masse verlangen könnte, selbst dann nicht, wenn die Rückforderung auf einem selbständigen Rechtsgrunde beruhe. Sie dürfte dabei aber übersehen haben, daß der Bürge oder Mitschuldner vor Befriedigung des Gläubigers durch ihn einen Anspruch materiell überhaupt nicht hat. Er kann nur bedingt liquidieren. Wäre diese Bedingung vom Verwalter oder den Konkursgläubigern bei der Feststellung der Forderung übersehen worden, so könnte dadurch der Gläubiger selbst mit seiner Forderung nicht von der Teilnahme am Konkurse ausgeschlossen sein. Es wäre dies ein Verstoß gegen das materielle Recht. Aber ist überhaupt ein solcher Fall denkbar? Wenigstens dann, wenn in demselben Prüfungstermine zugleich Gläubiger einer-, und Bürge oder Mitschuldner anderseits mit ihren Prätensionen auf Berücksichtigung auftreten? Kann hier der Konkursrichter die Forderung des Bürgen oder Mitschuldners für festgestellt annehmen und als solche in der Tabelle vermerken, auch wenn der Verwalter die Forderung der ersteren aus Irrtum anerkannt haben sollte? Die Forderung muß bestritten bleiben, denn darin, daß auch der Gläubiger selbst seine Forderung behauptet hat, muß logischerweise ein Widerspruch des letzteren gegen die Feststellung der Forderung des Bürgen oder Mitschuldners gefunden werden. Aus dem gleichen Grunde scheint mir auch eine fehlerhafte Feststellung des Konkursrichters vorgelegen zu haben, wenn, wie im Tatbestande des neueren

Digitized by Google

Reichsgerichtsurteils besagt ist, die Forderung des Ehemannes vom Konkursrichter für festgestellt erachtet worden ist. In der Anmeldung des gleichen Anspruchs auch seitens der Ehefrau lag ihr Widerspruch gegen eine Feststellung der Forderung des Ehemannes. Der Konkursrichter hätte daher beide Ansprüche als gegenseitig bestritten ansehen müssen, auch wenn der Verwalter, von der Sachlegitimation abgesehen, den Anspruch hätte anerkennen müssen. Im letzteren Falle würde der Verwalter auch wohl gemäß § 372 BGB. den Betrag der Forderung hinterlegen können unter Vorbehalt der Rücknahmebefugnis, soweit er durch die zu erwartende Dividende nicht gedeckt werden wird, der bis zum Verteilungsverfahren aufgelaufenen Depositalzinsen und der Kosten der Hinterlegung. Das wäre noch keine (in diesem Stadium der Sache unzulässige) Verteilung nach § 149 KO. Die Feststellung des besseren Rechts wäre dann in dem qu. Falle Sache der beiden Eheleute unter sich gewesen.

Aber haben denn nun die Normen des Konkursrechts selbst, wie die Entscheidung Bd. 37 annimmt, die Gefahr einer mehrfachen Dividendenzahlung wirklich ausgeschlossen? Ausdrücklich natürlich nicht. Sie soll dadurch ausgeschlossen sein, daß „durch die vermöge der Eintragung in die Tabelle erfolgte judikatmäßige Feststellung nicht nur alle übrigen Konkursgläubiger gehalten sind, den Anmeldenden in Betreff dieser Forderung als Konkursgläubiger anzuerkennen, sondern auch weiter, daß jedem Dritten, welcher dieselbe Forderung als eine ihm aus eigenem Rechte zustehende anmeldet, der Umstand, daß bereits ein anderer ein judikatmäßiges Recht auf Dividende für diese Forderung erworben hat, entgegensteht, und daß ihm deshalb die Anerkennung seines Anspruchs auf Teilnahme am Konkurse, auch wenn derselbe sonst begründet sein sollte, versagt werden muß, so daß ihm nur übrig bleibt, gegen den ihm zuvorgekommenen Anmelder auf Abtretung des von diesem erworbenen Anspruchs, oder, falls der frühere Anmelder ebenfalls in Konkurs geraten ist, gegen den Verwalter seines Konkurses auf Aussonderung dieses Anspruchs zu klagen." Dafür wird § 133 Abs. 2 KO. (§ 145 neuerer Fassung) als sedes materiae angerufen. Aber § 145 Abs. 2 bestimmt in keiner Weise ein Recht auf Ausschluß von der Konkursmasse gegen irgend welche Konkursgläubiger, das überhaupt durch die judikatmäßige Feststellung der Forderung eines anderen Gläubigers gegeben wäre. Die Konsequenz eines solchen Rechts würde auch auf prioritätisches Recht dieses Gläubigers auf volle Befriedigung dieses Gläubigers hinauslaufen, das aber wiederum hinfällig werden müßte in dem Augenblicke, wo auch jene ein

Digitized by Google

Judikat auf Feststellung ihrer Forderung erlangt haben würden, da schließlich doch die Judikatsansprüche aller Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen sind. Nur die Schmälerung ihrer Dividenden sollen sich jene Konkursgläubiger gefallen lassen müssen. Der Ausschluß von der Masse tritt eben nur ipso facto ein, durch Ausführung der Verteilung, und nur für die Gläubiger, die sich am Konkurse überhaupt nicht beteiligt haben. Daraus folgt denn, daß, wenn im einzelnen Falle zwei Prätendenten derselben Forderung aufgetreten sind, ein Judikat des einen den anderen nicht ausschließen kann. Wenn, ich nehme die Möglichkeit an, die Feststellung beider Forderungen in demselben Prüfungstermine erfolgt, so würde, da die Verhandlung in diesem Termine eine einheitliche ist, von einer Priorität der Feststellung der einen gegenüber der anderen doch nicht geredet werden können. Nun erfolgt aber die judikatmäßige Feststellung nicht immer im Prüfungstermine selbst. Es kann Prozeß notwendig werden. Müssen beide Prätendenten dazu greifen, wer schließt den anderen aus? Soll dies derjenige sein, der zuerst ein Judikat erzielt hat? Die Entscheidung Bd. 37 scheint dies freilich behaupten zu wollen. Sie scheint sogar nicht bloß die Priorität des Urteils, sondern sogar auch die der Anmeldung als maßgebend hinstellen zu wollen. Darnach müßte denn eine frühere Justifizierung, eine frühere Anmeldung die Streichung des Anspruchs des anderen Prätendenten aus der Tabelle zur Folge haben. Die qu. Entscheidung will dadurch eine Ausgleichung zwischen den beiden Prätendenten schaffen, daß der eine Prätendent berechtigt sein soll, auf Abtretung des von dem anderen erworbenen Anspruchs zu klagen. Eine solche Auffassung läßt sich zunächst nicht unter Zugrundelegung der Regeln einer Geschäftsführung ohne Auftrag behaupten, weil der siegreiche Prätendent nicht im Namen des anderen gehandelt hat. Weiter soll aber überhaupt auch nicht von einem bloß obligatorischen Anspruche auf Bewirkung der Abtretung der Judikatsforderung geredet werden können. Der Anspruch soll vielmehr Eigentum des zweiten Prätendenten sein, weil im Falle des Konkurses des ersten Prätendenten der Anspruch gegen dessen Konkursmasse als ein Anspruch auf Aussonderung geltend gemacht werden könne. Dann wäre er aber auch schon vorher ein Anspruch des anderen Prätendenten auf Eigentum gewesen und er hätte schon im ersten Konkurse als Anspruch auf „fremdes Gut" im Wege der Aussonderung geltend gemacht werden können. Wenn er aber erst durch seine judikatmäßige Feststellung den Charakter eines Aussonderungsanspruchs erhalten haben soll, so würde dies durch das bürgerliche Recht doch

Digitized by Google

nicht zu begründen sein. Das Urteil deklariert nur, es konstituiert nicht. Innerhalb wie außerhalb des Konkurses sind die Gläubiger an sich auch singuli und die Konkursgläubiger können nur für die Masse und damit indirekt für sich selbst etwas erstreiten, niemals für einen bestimmten einzelnen Gläubiger. Der Satz, daß der zweite Prätendent immer nur ein Recht gegen den ersten, nicht gegen die Masse haben soll, nimmt weiter offenbar der Konkursmasse ohne weiteres auch alle Einwendungen, die diese bei einer selbständigen Verfolgung des Anspruchs durch den zweiten Prätendenten gegen den letzteren haben könnte, wie er umgekehrt zum Nachteile des zweiten Prätendenten Einwendungen gegen den ersten berücksichtigen würde. Eine Abweisung des ersten Prätendenten müßte auch dem zweiten präjudizieren. Oder soll in diesem Falle die Sache für den letzteren noch res integra sein? Jedenfalls müßte dieser doch immer eventuell liquidieren können. Dabei bleibt jede Gefahr einer Doppelzahlung ausgeschlossen. Die Lösung der Streitfrage wird aber noch schwieriger, wenn zwar zwei gleiche Grundansprüche vorliegen, die mehreren Prätendenten aber daraus verschiedene praktische Folgerungen ziehen. Prätendent A verlangt Erfüllung des Vertrags, weil von seiner Seite erfüllt, Prätendent B Rückgabe der Leistung und die verabredete Konventionalstrafe, weil der Vertragsgegner nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt habe. Hier handelt es sich gar nicht mehr um zahlenmäßig identische Schuldansprüche, und mit dem Satze, daß jede Schuld nur einmal zu zahlen, ist hier überhaupt nicht zu operieren. Wird A mit seiner Klage abgewiesen, so muß dem B freier Raum zur Geltendmachung seines Anspruchs bleiben. So wäre überdies die Sache auch zu beurteilen, wenn ein und derselbe Gläubiger aus demselben Fundamente nacheinander mehrere divergierende Ansprüche geltend gemacht hätte. Er kann nach Abweisung des ersten wegen mangelnder Sachlegitimation den zweiten geltend machen, da der Grund der Abweisung der Klage an sich nicht in Rechtskraft erwächst. Siegt A, weil seine Sachlegitimation als erwiesen angenommen ist, so kann dies aber auch nicht die Folge haben, daß B ohne Urteil und Recht aus der Tabelle gestrichen wird. Denn A hat für B doch nicht denjenigen Anspruch erstritten, den dieser geltend gemacht hat, selbst wenn er zahlenmäßig identisch sein sollte. Die Zahl allein ist überhaupt nur wirksam für die spätere Verteilung der Masse. Muß daher B zum Konkurse zugelassen bleiben, so muß ihm völlige Freiheit der Bewegung bleiben. Die Sachlegitimation des A präjudiziert ihm nicht. Seine behauptete Sachlegitimation muß für unbegründet erachtet sein.

Digitized by Google

Somit ist es denn allerdings möglich, daß sowohl identische Forderungen mehrfach, als auch einander widersprechende Ansprüche mehrerer Gläubiger zur Feststellung und damit zur Zahlung gelangen können, wenn nicht hinterher durch ein Restitutionsverfahren Abhilfe geschaffen werden kann (vgl. Entsch. 37 S. 386 u. flg).

Entscheidungen.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena.

Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.

I. Reichsrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

1. Zu §§ 833, 455, 446 BGB. „Verletzter" im Sinne des § 833. Uebergang der Gefahr beim Verkauf einer beweglichen Sache mit Eigentumsvorbehalt.

Die Klägerin hatte ein Pferd gekauft und übergeben erhalten, an dem sich der Verkäufer das Eigentum bis zur vollständigen Abzahlung des Kaufpreises vorbehalten hatte. Bevor diese erfolgte, wurde das gekaufte Pferd durch ein Pferd des Beklagten geschlagen und so schwer verletzt, daß es getötet werden mußte. Klägerin verlangte von dem Beklagten als dem Halter des schadenstiftenden Tieres Schadenersatz im Betrage des Wertes, den das gekaufte Pferd zur Zeit der Verletzung gehabt hatte. Das Landgericht wies die Klage ab, weil nur der Eigentümer des verletzten Pferdes zur Erhebung des Wertersatzanspruches berechtigt, die Klägerin aber, da sie noch einen Teil des Kaufpreises schuldete, noch nicht Eigentümerin gewesen sei.

Die von der Klägerin eingelegte Berufung hatte Erfolg. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Es entsteht zunächst die Frage, ob der Anspruch auf Wertersatz von der Klägerin erhoben werden kann, obschon sie zur Zeit des Unfalls Eigentum an dem Pferde noch nicht erworben hatte. Man wird die Frage zu bejahen haben, falls mit der Uebergabe des Pferdes die Gefahr für Verschlechterung oder Untergang des Tieres auf die Klägerin übergegangen war, letztere also durch den Unfall in erster Linie geschädigt wurde. Wann die Gefahr beim Eigentumsvorbehalt

Digitized by Google

nach § 455 BGB. übergeht, ist streitig. Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches Bd. 2² § 171 unter III Anm. 13; Planck, BGB. Bd. 2 § 446 Note 2c und Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse § 455 Note 5, sprechen sich dafür aus, daß die Gefahr erst mit dem Eigentume übergehe, während Hahn in der Zeitschrift Das Recht Jg. 1903 S. 546 und Kober, Das Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil in Staudingers Kommentar zum BGB. § 455 Note 8 der Ansicht sind, daß schon mit der Uebergabe der Sache auch die Gefahr auf den Käufer übergehe, eine Ansicht, der auch die Praxis in einzelnen Entscheidungen z. B. JW. 1902 S. 496 (Landgericht Dresden), Sörgel, Rechtsprechung 1905 S. 98 zu § 455 BGB. (OLG. Stuttgart) gefolgt ist. Das Berufungsgericht schließt sich dieser Ansicht an, da der Käufer zufolge der Uebergabe der Sache doch weit eher als der Verkäufer in der Lage ist, die Sache zu überwachen, da er weiter die Nutzungen der Sache genießt und daher auch billigerweise die Gefahr der Sache zu tragen hat. Diese soll nach der Regel des § 446 BGB. mit der Uebergabe auf den Käufer übergehen. Beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt bis nach Zahlung des Kaufpreises ist nicht der Kaufvertrag bedingt geschlossen, sondern nur der Eigentumsübergang an die Bedingung geknüpft, daß der gestundete Kaufpreis ganz bezahlt werde. Wenn nun nach § 433 BGB. der Verkäufer durch den Kaufvertrag verpflichtet wird, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, nach § 446 aber an die Uebergabe der Sache der Gefahrübergang geknüpft wird, so ist nicht abzusehen, weshalb dieser Gefahrübergang im Falle eines nach § 455 BGB. abgeschlossenen Kaufvertrags nicht an die Uebergabe, sondern an den Uebergang des Eigentums geknüpft sein soll. Etwaige Härten, die aus dem Gefahrübergang für den Käufer erwachsen könnten, werden, worauf Hahn a. a. O. ganz richtig verweist, dadurch gemildert, daß der Käufer nach § 281, 323 Abs. 2 BGB. das Recht hat, vom Verkäufer Herausgabe des für die untergegangene Sache erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs z. B. gegen eine Versicherungsgesellschaft zu verlangen.

Klägerin ist also trotz des beim Verkäufer verbliebenen Eigentums als Käuferin des ihr übergebenen Pferdes berechtigt, den Werterſatz für den Verlust des Tieres auf Grund von § 833 BGB. zu beanspruchen. —

Urteil des I. Zivilsenats vom 30. Mai 1906 zu 1 U 7/1906 (nach Weimar).

Digitized by Google

2. Zu § 1 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1891, den Schutz von Gebrauchsmustern betr. Gebrauchszweck bei Kinderspielwaren.

Für die Beklagte ist nach Anmeldung vom 3. Dezember 1903 in die Rolle für Gebrauchsmuster beim Patentamt das Modell eines Gehäuses für Kinderuhren eingetragen.

In der Anmeldung ist das Modell bezeichnet als „Uhrengehäuse mit auf gemeinsamen rückseitigen Verstärkungsringen angebrachten, durch Oeffnungen des Gehäuses hindurchtretenden Butzen." Der nachgesuchte Schutzanspruch lautet:

„Gehäuse für Uhren, dadurch gekennzeichnet, daß dasselbe mit Ausstanzungen versehen ist und auf der Rücken- bezw. Hinterseite ein Ring aufgelegt ist, dessen eingedrückte Butzen durch die Oeffnungen des Gehäuses hindurchtreten."

Ueber die dem Gebrauchszweck dienende neue Gestaltung oder Vorrichtung ist in der Anmeldung folgendes gesagt:

„Die Neuerung bezieht sich auf eine Verbesserung an Uhrgehäusen für solche Uhren, die in Gestalt von Schmuckstücken oder Spielzeugen für Kinder in den Handel gebracht werden.

Mit der Besserung wird angestrebt, den am Uhrgehäuse angebrachten Dekorationsgegenständen, die den Anschein eingesetzter Steine und dergl. erwecken sollen, einen unbedingt höheren Halt zu geben und gleichzeitig deren Anbringung zu erleichtern. . ."

Die klagende Firma, welche Kinderuhren nach demselben Modell anfertigt, macht den Anspruch auf Löschung dieses Gebrauchsmusters geltend, weil die Erfordernisse des § 1 des Gesetzes, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 290) nicht vorlägen, und hat in erster Instanz ein obsiegendes Urteil erzielt.

Auf Berufung der Beklagten ist die Klage abgewiesen worden. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Nach § 1 des Gesetzes, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, vom 1. Juni 1891, müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Modell durch Eintragung geschützt werden kann:

1) Der Gegenstand, von dem das Modell vorliegt, muß einen Arbeits- oder Gebrauchszweck haben;
2) es muß eine besondere Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung ersichtlich sein;
3) diese Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung muß dem erwähnten Gebrauchszweck dienen, und
4) sie muß neu sein.

Digitized by Google

Das angefochtene Urteil vermißt bei dem streitigen Modell das Vorhandensein aller dieser Voraussetzungen. Dem kann das Berufungsgericht nicht beitreten.

Was zunächst die erste Voraussetzung anlangt, so kann allerdings der von dem Sachverständigen L. hervorgehobene Zweck der leichteren Verkäuflichkeit, die einen hohen wirtschaftlichen Wert darstelle, im vorliegenden Fall nicht als Gebrauchszweck in Betracht kommen. Denn es ist nicht der Zweck, zu dem der fertige Gegenstand benutzt werden soll. Zutreffend ist in dem Gutachten des Sachverständigen R. ausgeführt, daß unter diesem Gesichtspunkt lediglich in Frage kommen könnte, inwieweit der eingelegte Ring selbst als Halbfabrikat als schutzfähig zu betrachten sein würde; hierüber ist aber nicht zu entscheiden, da für den Ring als solchen im vorliegenden Fall kein Musterschutz verlangt ist. Zu weit geht das angefochtene Urteil indessen, wenn es annimmt, daß bei einem Kinderspielzeug von einem Gebrauchszweck im Sinne des § 1 des zitierten Gesetzes überhaupt nicht die Rede sein könne. Diese Annahme scheint allerdings in dem Urteil des Reichsgerichts vom 27. November 1895 (RG. 36, 57), auf welches die Klägerin und der Sachverständige R. besonders hinweisen, eine Stütze zu finden. Dort ist ausgesprochen, „daß der Gebrauchszweck im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891 nach dessen Entstehungsgeschichte und gesamter Tendenz ein wirtschaftlicher oder technischer Nutzzweck ist". Es erscheint indessen zweifelhaft, ob in dieser Entscheidung, bei der lediglich der Gegensatz von Schmuck- und Gebrauchsgegenständen in Frage stand, die Möglichkeit eines Gebrauchszwecks im Sinne des Gesetzes bei Spielzeugen hat verneint und in dieser Hinsicht den Worten „wirtschaftlich" und „technisch" eine spezifische Bedeutung hat beigemessen werden sollen. Wäre das die Auffassung des Reichsgerichts, so würde ihr nicht beigetreten werden können. Der Wortlaut des Gesetzes schließt zunächst die Annahme eines Gebrauchszwecks bei Kinderspielzeug nicht aus, denn ein Gebrauch im gewöhnlichen Sprachsinne ist auch das Spielen mit einem dazu bestimmten Gegenstand. Die Entstehungsgeschichte des § 1 des Gesetzes zeigt aber weiter, daß der Schutz von Modellen mit einem derartigen Gebrauchszweck durchaus nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Wie der Bericht der zur Vorberatung des Gesetzes eingesetzten Reichstagskommission (Verhandlungen des Reichstags, Sess. 1890/2, Angabeband 4, 2446) ergibt, war sogar beantragt, „Spielwaren .... insoweit sie dem .... Unterhaltungszweck .... dienen" im Gesetzestext besonders hervorzuheben, um ihre Schutzfähigkeit außer Zweifel zu stellen. Als

Digitized by Google

Beispiele waren vom Antragsteller eine Anzahl von Gegenständen der Sonneberger, Nürnberger und sächsischen Hausindustrie (Puppen und Tiere) vorgelegt, um, wie es heißt, „einen Meinungsaustausch darüber herbeizuführen, ob derartige Erzeugnisse nach § 1 schutzfähig seien". Hierzu erklärten die Vertreter der verbündeten Regierungen, „es lasse sich nicht bezweifeln, daß für Gegenstände der vorbezeichneten Gattung, sofern in ihnen eine Neuerung im Sinne des § 1 enthalten sei, der gesetzliche Schutz in Anspruch genommen werden könne. Der § 1 stelle einen Unterschied hinsichtlich der Richtung, in welcher die Gebrauchsfähigkeit eines Erzeugnisses sich geltend macht, nicht auf. Insoweit ein Spielwerk nicht lediglich dazu bestimmt sei, den Schönheitssinn des Spielenden zu beeinflussen, sondern das Spiel selbst wirksamer zu gestalten oder zu erleichtern, handle es sich um einen Gebrauchszweck." Untunlich sei es nur, einzelne Industriezweige im Gesetz besonders hervorzuheben. „Nach diesen Darlegungen, welchen die Kommission beitrat, wurde der Antrag zurückgezogen."

Es läßt sich hiernach nicht wohl bezweifeln, daß auch bei Spielwaren von einem Gebrauchszweck im Sinne des § 1 cit. die Rede sein kann. Der Gebrauchszweck bei Kinderuhren liegt darin, daß das Kind mit dem Spielzeug wie mit einer wirklichen Uhr hantiert.

Es ist sonach weiter zu prüfen, ob das Modell der Beklagten eine Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung aufweist, die diesem Gebrauchszweck dient. Das angefochtene Urteil berührt diese Frage nur im Zusammenhang mit der weiteren Frage, ob das Modell der Beklagten neu ist. Es nimmt hierbei an, daß als etwas besonderes bei dem vorgelegten Modell überhaupt nur das Herstellungsverfahren in Betracht kommen könne, und es versagt der Beklagten den Schutz des Gesetzes vom 1. Juni 1891, weil nach diesem ein Verfahren nicht schutzfähig sei. Nun mag zunächst dahingestellt bleiben, wofür der Musterschutz im vorliegenden Fall beansprucht worden ist, und ob das eingetragene Modell in irgend einer Beziehung etwas Neues zeigt; jedenfalls aber weist der kritische Gegenstand eine in dem Modell sich äußerlich darstellende besondere Zusammensetzung aus verschiedenen Bestandteilen auf, einen untergelegten Ring mit hervortretenden Butzen, die durch die ausgestanzten Löcher eines Uhrgehäuses hindurchtreten. Dieser Tatbestand stellt sich in dem Modell körperlich dar — was bei der Darstellung eines Verfahrens nicht der Fall ist — und erscheint insoweit unzweifelhaft als eine Gestaltung oder Vorrichtung, zum mindesten als Anordnung im Sinne des Gesetzes.

Digitized by Google

Diese Anordnung dient aber auch dem bezeichneten Gebrauchszweck der Kinderuhr. Durch den Umstand, daß sämtliche Verzierungen des Uhrgehäuses Bestandteile eines festen Metallringes sind, haben sie einen viel festeren Halt als bei Uhren, bei denen sie einzeln aufgesetzt oder untergelegt sind. Diese Anordnung erleichtert den Spielgebrauch, dient ihm also, insofern als das Kind mit einer solchen Uhr besser hantieren, sie in die Tasche stecken und herausziehen kann, ohne daß die Gefahr besteht, daß sie zerbricht.

(Es folgt schließlich die hier nicht interessierende Ausführung, daß das geschützte Modell nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme auch als neu im Sinne des Gesetzes zu gelten habe.)

Urteil des I. Zivilsenats vom 28. März 1906 zu 1 U 28/1905 (nach Eisenach).

3. Zu § 807 ZPO. Voraussetzungen des Anspruchs auf Leistung des Offenbarungseides im Falle der Pfändung von Forderungen, über welche ein Rechtsstreit zwischen dem Schuldner und dem sie bestreitenden Drittschuldner anhängig ist.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

Der Gläubigerin steht gegen den Schuldner eine vollstreckbare Kostenforderung von ursprünglich 613,30 M. zu, wegen deren die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners durch Pfändung körperlicher Sachen fruchtlos versucht worden ist. Unter Berufung hierauf hat sie von dem Schuldner die Leistung des Offenbarungseides verlangt, die dieser mit der Begründung verweigert hat, daß die Gläubigerin sich durch Pfändung ihm zustehender Forderungen im Gesamtbetrage von 670 M. gesichert habe. Die Pfändung dieser Forderungen ist von der Gläubigerin nicht bestritten worden, sie hat aber geltend gemacht, daß ihr ein Recht auf alsbaldige Befriedigung zustehe, welche sie aus den gepfändeten Forderungen um deswillen nicht erlangen könne, weil wegen derselben ein möglicherweise noch lange dauernder Rechtsstreit zwischen dem Schuldner und den angeblichen Drittschuldnern anhängig sei, der Rechtsanwalt Dr. H. in Dessau, bei welchem die Streitsumme hinterlegt sei, auch erklärt habe, für den Fall des Obsiegens des Schuldners diese wegen höherer ihm gegen den Schuldner zustehender Forderungen innebehalten zu wollen.

Das Großherzogliche Amtsgericht in J. hat die Weigerung des Schuldners, den Offenbarungseid zu leisten, für begründet erklärt,

Digitized by Google

das Großherzogliche Landgericht in W. dagegen sie auf die sofortige Beschwerde der Gläubigerin als unbegründet zurückgewiesen und dem Schuldner die Kosten des Verfahrens auferlegt. Hiergegen richtet sich die vorliegende weitere sofortige Beschwerde des Schuldners, mit welcher er Aufhebung des Landgerichtsbeschlusses begehrt.

Wie sich aus vorstehendem ergibt, ist in der angefochtenen Entscheidung des Beschwerdegerichts ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten. Die weitere sofortige Beschwerde ist also nach §§ 793, 568 Abs. 2 ZPO. zulässig. Die Vorschriften des § 577 Abs. 2 über die Einlegung derselben sind gewahrt. Es kann ihr aber auch der Erfolg nicht versagt werden. Nach § 807 ZPO. ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder dieser glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Der § 807 steht unter den allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (Buch VIII Abschnitt 2, Titel 1, I ZPO.), er bezieht sich also gleichmäßig auf die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen und auf die Zwangsvollstreckung in Forderungen oder andere Vermögensrechte, über welche in den Titeln 1, II und 1, III besondere weitere Vorschriften gegeben sind. Von Pfändung spricht das Gesetz sowohl bei dieser als bei jener Art von Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Es ist deshalb auch in § 807 unter Pfändung sowohl diejenige von körperlichen Sachen als die von Forderungen oder anderen Vermögensrechten zu verstehen. Der Gläubiger, welcher die Leistung des Offenbarungseides verlangt, hat also nachzuweisen, daß eine versuchte Pfändung zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat, sei es nun, daß er körperliche Sachen oder Forderungen oder sonstige Vermögensrechte des Schuldners gepfändet hatte, oder aber glaubhaft zu machen, daß er weder auf diesem noch auf jenem Wege vollständige Befriedigung erlangen könne. Darüber, ob im konkreten Falle diese Voraussetzungen erfüllt sind, entscheidet das Gericht nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO.). In der Regel wird schon der Nachweis genügen, daß ein fruchtloser Versuch der Pfändung körperlicher Sachen gemacht worden ist; denn wenn ein Schuldner nicht einmal pfändbare körperliche Sachen besitzt, wird meist die Vermutung begründet sein, daß er auch keine Außenstände hat, aus denen der Gläubiger Befriedigung zu erlangen vermöchte. Sind dem Gläubiger aber Forderungen des Schuldners

Digitized by Google

bekannt, die der Zwangsvollstreckung unterliegen, so muß er dartun, daß er deren Pfändung fruchtlos versucht hat oder warum eine Pfändung voraussichtlich fruchtlos sein wird, z. B. weil die Drittschuldner nicht zahlungsfähig sind. Der Nachweis, daß die Drittschuldner nicht zahlungsbereit sind, daß es erst der Einklagung der Forderung gegen sie bedarf, genügt nicht unter allen Umständen, und im vorliegenden Fall genügt er jedenfalls nicht, da die Gläubigerin dadurch, daß sie die eingangs gedachten Forderungen des Schuldners gepfändet und sie bisher nicht freigegeben hat, selbst der Ansicht Ausdruck gegeben hat, es werde voraussichtlich für sie möglich sein, aus den Forderungen Befriedigung zu erlangen, da sie tatsächlich auch nach ihrer Eingabe vom 12. Mai 1906 inzwischen bis auf 125,50 M. durch Zahlung befriedigt worden ist und da von ihr nichts vorgebracht wird, was den Schluß rechtfertigte, daß sie nicht auch noch diesen Rest zu erlangen vermöchte. Zu Unrecht beruft sie sich darauf, daß sie das Recht auf alsbaldige Befriedigung habe und sich deshalb nicht auf die Pfändung von rechtshängigen Forderungen verweisen zu lassen brauche, so lange die Möglichkeit bestehe, daß sich noch andere zu ihrer alsbaldigen Befriedigung geeignete Gegenstände im Vernögen ihres Schuldners befinden. Alsbaldige Befriegigung erhält der Gläubiger auch bei Pfändung körperlicher Sachen nicht, wenn nicht etwa bares Geld gepfändet wird. Hätte also der Gläubiger Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides schon dann, wenn er nicht alsbaldige Befriedigung durch Pfändung erlangen kann, so dürfte man von ihm nicht einmal fordern, daß er erst einen Versuch mit Pfändung beweglicher Sachen macht. Richtig ist aber, daß die Befriedigung des Gläubigers innerhalb einer angemessenen Frist durchführbar sein muß. Man wird ihn daher, wie das OLG. Dresden in der vom Landgericht angeführten Entscheidung (Annalen 25, 84) ausgesprochen hat, nicht auf die Möglichkeit künftiger Pfändung noch gar nicht zur Entstehung gelangter Ansprüche des Schuldners verweisen, andererseits ihm, wie das OLG. Celle in der vom Amtsgericht angezogenen Entscheidung (Mugdan, OLGRspr. 3, 333) ausgesprochen hat, recht wohl die Pfändung des der Zwangsvollstreckung unterliegenden Teiles der Gehaltsforderung eines Staatsbeamten, auch wenn diese noch nicht fällig ist, zumuten dürfen. Dem richterlichen Ermessen ist in dieser Hinsicht ein gewisser Spielraum eingeräumt. Die Entscheidung ist eben nur von Fall zu Fall möglich. Nicht unerheblich ist dabei, ob der Gläubiger, wie hier, bereits Forderungen gepfändet hat, oder ob er Gründe hat, warum er von

Digitized by Google

einem Vorgehen auf diesem Wege Abstand nimmt. Im vorliegenden Falle kann aus den bereits angeführten Gründen der durch § 807 ZPO. erforderte Nachweis zur Zeit als erbracht nicht angesehen werden. Es war deshalb der weiteren Beschwerde des Schuldners stattzugeben und die amtsgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen. —

Beschluß des 1. Zivilsenats vom 30. Juni 1906 zu 1 W 139/1906 (nach Weimar).

4. Zu §§ 767, 794 ZPO. Die Klage aus § 767 ZPO. ist gegenüber der Zwangsvollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung nicht zulässig.

In einem Scheidungsprozeß war dem klagenden Ehemanne durch einstweilige Verfügung aufgegeben worden, der Beklagten zur Bestreitung der Prozeßkosten einen Barvorschuß zu leisten. Er leistete diesen nicht, und als ihm deshalb von seiner Gegnerin die Pfändung angekündigt wurde, erhob er gegen sie weitere Klage mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären, weil die beizutreibende Vorschußforderung durch die von ihm erklärte Aufrechnung eines ihm aus einem früheren Prozeß gegen die Beklagte zustehende Kostenerstattungsanspruchs erloschen sei. Zugleich beantragte er die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO.

Das Landgericht lehnte diesen Antrag ab, weil die geltend gemachte Aufrechnung unzulässig erscheine.

Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Die sogenannte Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. ist nach diesem Paragraphen nur gegeben für Einwendungen, welche den durch ein Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen. Um einen durch Urteil festgestellten Anspruch handelt es sich hier aber nicht, sondern um einen durch einstweilige Verfügung vorläufig in Wirksamkeit getretenen Anspruch. Nach § 795 ZPO. ist die Klage aus § 767 auch gegeben für Einwendungen gegen die in § 794 aufgeführten Zwangsvollstreckungstitel. Zu diesen gehören jedoch einstweilige Verfügungen nicht, insbesondere auch nicht zu den in Ziffer 3 dieses Paragraphen angeführten Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet; denn einstweilige Verfügungen sind vom Schuldner nur durch Erhebung des Widerspruchs anzufechten (vergl. auch Falkmann, Zwangsvollstreckung § 36 unter Z. 8, 2. Aufl. S. 403). Daraus folgt, daß die Klage aus § 767 gegenüber einem Anspruch aus einstweiliger Verfügung überhaupt nicht zulässig ist. Hiermit ent-

Digitized by Google

fällt aber für den Kläger auch die Möglichkeit, im Wege des § 769 Abs. 1 ZPO. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen, da die Voraussetzung für eine solche Anordnung ein Klagerecht aus § 767 bildet.

Es kann deshalb die weitere Frage, ob Kläger auf Grund der von ihm behaupteten Aufrechnung eine Einwendung im Sinne des § 767 erheben könnte, auf sich beruhen bleiben. —

Beschluß des 1. Zivilsents vom 9. Dezember 1905 zu 1 W 200/1905 (nach Weimar).

5. Wert des Streitgegenstandes im Falle des § 717 Absatz 2 ZPO.

Der Wert des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz liegt nicht, wie der Kläger annimmt, in der siebenten Wertklasse (von 450 bis einschließlich 650 M.), sondern in der achten Wertklasse (von 650 bis einschließlich 900 M.). In erster Instanz ist Beklagter durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts vom 22. April 1904 nach dem Klagantrage verurteilt worden, dem Kläger 642 M. mit Zinsen von einem Teile dieses Betrages zu zahlen, und die Kosten der ersten Instanz zu tragen; an den vom Kläger mit der Mobiliarzwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher hat der Beklagte zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die 642 M. mit Zinsen und Kosten, insgesamt 691,46 M. am 16. Juni 1904 bezahlt. Der Beklagte hat Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt und in der Berufungsverhandlung den Antrag gestellt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und den Kläger gemäß § 717 Abs. 2 ZPO. zu verurteilen, dem Beklagten 691,46 M. mit Zinsen zu 4 v. H. seit dem 16. Juni 1904 zu zahlen. Der Kläger und Berufungsbeklagte hat Zurückweisung der Berufung beantragt.

Wenn auch bei Berechnung des Streitwertes der ersten Instanz die Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten auf Zahlung von Zinsen und Tragung von Kosten als Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO. anzusehen sind, so hat es sich doch in der Berufungsinstanz nach Zahlung jener Beträge durch den Beklagten um den Anspruch des letzteren gegen den Kläger auf Schadenersatz gehandelt, der zwar nicht durch Widerklage, aber auf dem in § 717 Abs. 2 ZPO. zugelassenen Wege geltend gemacht worden ist. Hinsichtlich dieses Anspruchs, den der frühere § 655 der ZPO. noch nicht gewährte, sind die für Zinsen und Kosten gezahlten Summen

Digitized by Google

nicht mehr gesonderte Forderungsbeträge, insbesondere nicht Nebenforderungsbeträge, sondern Elemente des Schadensersatzanspruchs, der eine Einheit bildet. Der Schadensersatzanspruch liegt aber, da 691,46 M. mit Zinsen verlangt worden sind, nicht mehr in der siebenten, sondern in der achten Wertklasse (siehe bezüglich der Berechnung einer Revisionssumme Urteil des 1. Zivilsenats des BayObLG. vom 27. Oktober 1905 Reg. I 122/05, auszugsweise mitgeteilt in der DJZ. Jahrgang 1906 S. 267, 268.).

Beschluß des 2. Zivilsenats vom 20. Februar 1906 zu 2 U 72/1904 (nach Meiningen).

6. Ist die vom Gläubiger erteilte Löschungsbewilligung (§ 19 GBO.) geeignet, den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer nachzuweisen?

Auf den Grundstücken des Bergwerksbesitzers Ernst M. in H. steht zu Gunsten der Z.er Eisengießerei & Maschinenbau-Aktiengesellschaft eine Sicherungshypothek (Maximalhypothek) von noch 50000 M. als Gesamthypothek eingetragen.

Der Eigentümer der Grundstücke hat bei dem Herzoglichen Amtsgerichte (Grundbuchamte) M. den Antrag gestellt, die vorbezeichnete Sicherungshypothek in Höhe eines Teilbetrags von 15000 M. auf den Namen der offenen Handelsgesellschaft F. M. M. in Z. umzuschreiben. Er hat dabei folgende Urkunde vorgelegt:

Löschungsbewilligung.

Auf den Ernst M. in H. gehörenden Grundbesitzungen haftet für die Z.er Eisengießerei & Maschinenbau-Aktiengesellschaft zu Z. in der Abteilung III unter Nr. 9 bezw. 4 eine Sicherungshypothek von noch 50000 M. laut Eintragung vom 10. Mai 1904.

Die Z.er Eisengießerei & Maschinenbau-Aktiengesellschaft bewilligt hierdurch die Löschung eines Teilbetrags von 15000 M. bei allen dafür verhafteten Grundstücken in den Grundbüchern mit der Bitte um Nachricht hiervon.

Z., den 1. Februar 1906.

(Firmenzeichnung.)

In dem notariell beglaubigten Eintragungsantrage erklärt der Antragsteller M.:

Die Sicherungshypothek sei in Höhe von 15000 M. dadurch auf den Grundstückseigentümer übergegangen, daß er die Gläubigerin in gleicher Höhe befriedigt und dieselbe in Löschung eines Teilbetrags

Digitized by Google

von 15000 M. gewilligt habe. Er sei also gemäß § 1163 BGB. zur Verfügung über die Teilhypothek von 15000 M. berechtigt und räume sie nunmehr der offenen Handelsgesellschaft F. M. M. in Z. dergestalt ein, daß sie sich wegen aller Forderungen, welche ihr gegen ihn, bezw. die M.grube bei M., bereits erwachsen seien oder in Zukunft noch erwachsen würden, bis zum Höchstbetrage von 15000 M. an den verpfändeten Grundbesitz zu halten befugt sein solle.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt und das Landgericht A. hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Beide Gerichte nehmen an, daß das vom Antragsteller in Anspruch genommene Recht, über den Teilbetrag der Hypothek in Höhe von 15000 M. zu verfügen, durch die beigebrachte Urkunde vom 1. Februar 1906 nicht nachgewiesen sei. Während das Amtsgericht sich hierbei darauf beruft, daß die vorgelegte Löschungsbewilligung des Hypothekengläubigers nur als eine Erklärung zum Zwecke der gänzlichen Aufhebung der Hypothek (§ 1183 BGB.), nicht als die Erklärung des Verzichts auf die Hypothek (§ 1168 BGB.), wodurch eine Eigentümerhypothek hätte entstehen können, aufzufassen sei, erachtet das Landgericht die „Löschungsbewilligung" überhaupt für ungeeignet, eine materielle Rechtsänderung, insbesondere also auch den Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer, nachzuweisen, weil dieser abstrakten, formalen Erklärung eine Reihe verschiedener materieller Rechtsänderungen (das Landgericht spricht inkorrekter Weise von causae) zu Grunde liegen könnten, die zu erraten der Grundbuchrichter nicht befugt sei.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts hat der Antragsteller weitere Beschwerde ergriffen. Er bezeichnet als verletzt die §§ 1168, 1180 BGB. und ist der Meinung, daß in der Löschungsbewilligung die Erklärung liege, „daß der Hypothekengläubiger für seine Person das Recht an der Hypothek aufgebe, also auf die Hypothek verzichte; wenn die abstrakte Löschungsbewilligung auch nicht beweise, daß der Eigentümer bezahlt und dadurch die Hypothek als Grundschuld erlangt habe, so könne sie doch jedenfalls als Verzicht im Sinne des § 1168 BGB. ausgelegt werden, der mit seiner Eintragung zur Eigentümerhypothek führe."

Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden aus folgenden Gründen:

Der Antragsteller will einen Teilbetrag der auf seinem Grundbesitze für die Z.er Eisengießerei & Maschinenbau-Aktiengesellschaft

Digitized by Google

eingetragenen Sicherungshypothek an einen anderen Gläubiger abtreten. Dazu ist Voraussetzung, daß er diesen Teilbetrag als Eigentümerhypothek (Eigentümergrundschuld) erworben hat. Er behauptet dies und legt zum Nachweise dessen eine Löschungsbewilligung des bisherigen Hypothekengläubigers vor. Von den Fällen, in denen nach dem Gesetze der Eigentümer die Hypothek erwirbt, will er jetzt den § 1168 BGB. (Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek) als für gegeben angesehen wissen, während er sich in seinem Eintragungsantrage auf den § 1163 BGB., unter der Behauptung erfolgter Tilgung der Forderung durch den Eigentümer, berufen hatte. Diese beiden, ihrem Wesen nach durchaus verschiedenen Aenderungen der materiellen Rechtslage sollten also durch die vorgelegte Löschungsbewilligung bewiesen werden. Schon hieraus ist zu ersehen, daß diese Löschungsbewilligung — wenn man sie als Verkörperung einer materiellen Rechtsänderung auffassen will — nicht eindeutig ist.

Sie beweist aber eine materielle Rechtsänderung überhaupt nicht.

Die „Löschungsbewilligung" (§ 19 GBO.) ist weiter nichts, als eine auf Vornahme einer bestimmten Einschreibung in das Grundbuch gerichtete Erklärung. Sie ist eine der Formen, in denen das sog. formelle Konsensprinzip des Grundbuchrechts in die Erscheinung tritt. Dieses formelle Konsensprinzip abstrahiert vollständig von den materiellen Rechtsänderungen des Liegenschaftsrechts, es beschäftigt sich nur mit dem Formalakte der Einzeichnung in das Grundbuch. Die formellen Eintragungsbewilligungen des § 19 GBO. besagen deshalb auch nur etwas für die Einzeichnung in das Grundbuch, nichts dagegen über die materiell diesen Einzeichnungen etwa zu Grunde liegende Rechtslage. Der Wille des Erklärenden geht unmittelbar nur auf den Formalakt, nämlich die Einzeichnung in das Grundbuch. Die Eintragungsbewilligungen sind keine materiellrechtlichen Erklärungen, sie gehören dem formellen Rechte an (Fuchs, Grundbuchrecht 2, 207; Güthe, Grundbuchordnung, § 19 Anm. 12.)

Nun ist es natürlich nicht ausgeschlossen, daß Erklärungen zur Herbeiführung einer Aenderung der materiellen Rechtslage sich in die Form einer Eintragungsbewilligung kleiden, da für die materiellen Erklärungen ein besonderer Wortlaut oder eine andere besondere Form nicht vorgeschrieben ist. Unbedingt erforderlich ist aber, daß der Wille des Erklärenden, in der Form einer formellen Eintragungsbewilligung zugleich die für die materielle Rechtsänderung erhebliche Erklärung abzugeben, unzweideutig in die Erscheinung tritt, und weiter, daß der Inhalt der bewilligten Eintragung als Vollziehung der gewollten

Digitized by Google

materiellen Rechtsänderung gelten kann. So lag der Fall in der Entscheidung des Reichsgerichts (5. Zivilsenat) vom 16. Mai 1903 (Entsch. 54, 378 ff.), wo es sich um die Auflassungserklärungen handelte.

Anders dagegen ist die Löschungsbewilligung bei einer Hypothek zu beurteilen. An sich enthält sie weiter nichts als die Erklärung des Willens, daß das im Grundbuche eingezeichnete Recht „gelöscht", d. h. daß zu diesem Rechte ein Löschungsbeitrag bewirkt werde. Auf Grund solcher Bewilligung ist der Grundbuchrichter verpflichtet, die Löschung vorzunehmen, ohne danach zu fragen, welcher Vorgang auf dem Gebiete der materiellen Rechtsänderung zu der Löschungsbewilligung geführt hat. Mit Recht hat aber das Landgericht darauf hingewiesen, daß einer vom Hypothekengläubiger erklärten Löschungsbewilligung die verschiedensten Vorgänge materieller Rechtsänderungen zu Grunde liegen können, und daß sie keineswegs einen solchen Rechtsvorgang nachweise, mittels dessen der Eigentümer die Hypothek erwirbt. Und aus diesem Grunde ist auch in der bisherigen Rechtsprechung immer angenommen worden, daß die bloße Löschungsbewilligung nach dem neuen bürgerlichen Rechte den Eigentümer nicht in den Stand setzt, über die Hypothek durch Abtretung weiter zu verfügen (KG. in OLGRechtspr. 8, 141 und 210.)

Einige Theoretiker nehmen freilich an, die Löschungsbewilligung enthalte gleichzeitig die dem materiellen Rechte angehörige Erklärung, daß der Gläubiger das eingetragene Recht aufgebe, streiten aber dann bezüglich der Hypothek untereinander wieder darüber, ob sich diese Erklärung als ein Verzicht auf die Hypothek im Sinne des § 1168 BGB. oder als eine Aufhebungserklärung im Sinne der §§ 1183, 875 BGB. darstellt (z. B. Fuchs, Grundbuchrecht 1, 464 Anm. 4b; Güthe, Grundbuchordnung § 19 Anm. 22, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht I § 1168 Anm. 5.). Nach der ersten Auffassung würde der Eigentümer berechtigt sein, den Verzicht in das Grundbuch eintragen zu lassen und alsdann über die Hypothek zu verfügen; nach der zweiten berechtigt ihn die Löschungsbewilligung hierzu nicht, sondern kann nur zur völligen Beseitigung der Hypothek führen. Wenn man nun auch in diesem Streite anerkennen muß, daß es unrichtig ist, gegenüber einer Erklärung des Gläubigers, er gebe die Hypothek auf, zu fragen, ob er dies tue mit der Absicht, daß ein anderer sie erwerbe, oder mit der Absicht, daß sie gänzlich getilgt werde, wenn man vielmehr eine solche Aufgabeerklärung nur einheitlich als die Loslösung des Gläubigers von der als objektives Stück der Rechtsgüterwelt bestehenden Hypothek betrachten kann — zu einer Vernichtung

Digitized by Google

der Hypothek selbst fehlt dem Gläubiger ja gerade nach § 1183 die Macht —, so ist doch der Ausgangspunkt dieser theoretischen Meinungen verfehlt, daß jede Löschungsbewilligung auch die materiellrechtliche Erklärung, die Hypothek aufzugeben, enthalte. Denn gerade die Erfahrungen des Rechtslebens zeigen, daß in den allermeisten Fällen die Löschungsbewilligung erteilt zu werden pflegt, wenn schon durch einen andern Vorgang auf den Gebiete des materiellen Rechts, nämlich durch die Befriedigung des Gläubigers, die Loslösung der Hypothek von der Person des Gläubigers eingetreten ist (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1164, 1150 in Verbindung mit 268, 1143 BGB.). Deshalb war es zu verstehen, daß das preußische Recht (§§ 63, 64 EEG.) die Löschungsbewilligung der Quittung gleichstellte und den Eigentümer für befugt erklärte, auf Grund der einen oder anderen Urkunde über die Hypothek zu verfügen. Einen solchen Rechtssatz hat das neue bürgerliche Recht nicht aufgestellt, und es konnte ihn gar nicht aufstellen, weil in mehreren Fällen der Befriedigung des Gläubigers nicht der Eigentümer, sondern andere Personen die Hypothek erwerben (§§ 1164, 1150 in Verbindung mit 268 BGB.). Diejenigen, die in der Löschungsbewilligung jedesmal auch die Erklärung des Verzichts auf die Hypothek (§ 1168 BGB.) finden wollen, übersehen, daß überall da, wo der Löschungsbewilligung die Befriedigung des Gläubigers vorhergegangen ist, schon mit der Befriedigung das Recht des Gläubigers an der Hypothek erloschen ist. Der Gläubiger kann gar nicht mehr auf die Hypothek „verzichten". Diese befindet sich bereits in andern Händen und möglicherweise in den Händen von Personen, in die sie durch den Verzicht gar nicht gelangen könnte (§ 1168 im Gegensatze zu §§ 1164, 1150 in Verbindung mit 268 BGB.).

Eine solche Divergenz zwischen der wirklichen Rechtslage und der auf Grund der Fiktion einer unrichtigen Rechtslage geschaffenen Bucheinträge könnte nur auf Grund positiver Gesetzesvorschrift in den Kauf genommen werden. Eine solche Vorschrift gibt es nicht.

Zu den aus dem formellen Konsensprinzip fließenden Willenserklärungen dagegen bleibt der eingetragene Gläubiger noch befugt, auch wenn Vorgänge des materiellen Rechts ihm sein Recht bereits genommen haben sollten. Darin liegt eben die Bedeutung des formellen Konsensprinzips, daß es zur Erleichterung des Grundbuchverkehrs nur die formelle Seite des Grundbuchrechts, die Bucheinträge, berücksichtigt wissen will, von der materiellen Rechtslage aber absieht. Es bedeutet deswegen auch keine Ueberspannung dieses formalen Prinzips, wenn

Digitized by Google

man die Eintragungsbewilligungen des § 19 GBO. streng auf das Gebiet beschränkt, auf dem sie nach dem Gesetze ihre Wirkung äußern sollen.

Aus diesen Darlegungen folgt, daß die bloße Löschungsbewilligung nur die ihr nach den Grundsätzen des formellen Konsensprinzips zukommende Bedeutung hat, nämlich die Erklärung des Willens, daß zu der eingetragenen Hypothek ein Löschungseintrag im Buche vermerkt werde.

Für den vorliegenden Fall tritt dies noch besonders deutlich im Wortlaute der Löschungsbewilligung zu Tage, weil der Gläubiger nicht nur „die Löschung bewilligt", sondern auch „um Nachricht hiervon bittet".

Mit den Vorinstanzen ist also anzunehmen, daß die Berechtigung des Antragstellers zur Abtretung der Teilhypothek von 15000 M. nicht dargetan ist und daß deshalb die beantragte Umschreibung der Hypothek nicht erfolgen kann.

Die weitere Beschwerde war zurückzuweisen.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 5. Juli 1906 (nach Altenburg) zu 3 Y 2/06.

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Eigentumsübertragung durch eine Mittelsperson (Boten, Stellvertreter). — Zulässigkeit alternativer Feststellung. — Begriff der rechtswidrigen Zueignung beim Tatbestand der Unterschlagung. — Kundgebung des Aneignungswillens durch Besitzableugnung und durch Vermischung.

Der Angeklagte war vom 21. bis 26. Juni 1905 bei dem Gastwirt L. in X. als Oberkellner in Stellung. An einem dieser Tage erhielt er von dem Kaufmann F. 10 M., die dieser kurz zuvor von L. entliehen hatte, zur Ablieferung an seinen — gerade abwesenden — Prinzipal L. ausgehändigt. Er gewährte aber die 10 M. an L. nicht ab und leugnete nach Einleitung der Untersuchung den Empfang der 10 M. von F. bewußt wahrheitswidrig ab.

In der Handlungsweise des Angeklagten hat das Berufungsgericht die Merkmale der Unterschlagung (§ 246 StGB.) gefunden. Die rechtswidrige Zueignung der 10 M. ist — so hat es festgestellt — äußerlich erkennbar in die Erscheinung getreten spätestens mit der im Laufe der Untersuchung abgegebenen Erklärung des Angeklagten,

Digitized by Google

daß er die 10 M. nicht erhalten habe. Für den möglichen Fall aber, daß der Angeklagte die 10 M. mit eigenem Gelde vermischt hat, ist — nach der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts — die Zueignungshandlung mit der Vermischungshandlung zusammengefallen. Dabei ist davon ausgegangen, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, der zahlende Schuldner erfahrungsgemäß seinem Gläubiger durch den als Boten benutzten Vermittler die übergebenen konkreten Geldstücke — nicht nur die gleiche Geldsumme — überbracht wissen will. Aus diesem — dem Angeklagten bekannten — Umstand in Verbindung mit seinem späteren Verhalten ist dann entnommen, daß der Angeklagte bei Vornahme der Vermischung das Bewußtsein hatte, damit in einer den Aneignungsbegriff erfüllenden Weise in die Rechtssphäre des Eigentümers einzugreifen, und daß er bereits bei der Vermischung die Absicht hatte, die 10 M. sich anzueignen.

Die Anwendung des § 246 StrGB. auf den so festgestellten Sachverhalt läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Rügen, die die Revision gegen diese Subsumtion erhebt, sind unbegründet.

Zunächst hat das Berufungsgericht bedenkenfrei festgestellt, daß die von dem Angeklagten in Empfang genommenen 10 M. ihm „fremde" Sachen waren. Freilich hat es nicht ausdrücklich ausgesprochen, in wessen Eigentum die 10 M. nach der Uebergabe an den Angeklagten standen. Indessen geht aus der Kennzeichnung des Angeklagten als Boten und dem Zusammenhang des Urteils hervor, daß das Berufungsgericht die Annahme des Eröffnungsbeschlusses, F. sei Eigentümer des Geldes geblieben, teilt. Diese Feststellung ist frei von Rechtsirrtum. Die Uebertragung des Eigentums an den Empfangsberechtigten L. sollte danach — eine Annahme, die den Grundsätzen des Zivilrechts entspricht — erst mit der Uebergabe durch den Boten erfolgen; bis dahin behielt F. das Eigentum zurück. Welches Rechtsverhältnis zwischen dem Angeklagten — dem Boten — und dem L. bestand, ist gleichgültig; die internen Vereinbarungen zwischen beiden berührten das Verhältnis zu F. nicht. Auch wenn der Angeklagte seinem Prinzipal L. nicht als Bevollmächtigter, sondern als selbständiger Weiterverkäufer bezüglich der Speisen und Getränke, die in der L.schen Gastwirtschaft verbraucht wurden, gegenüberstand, wurde er nicht Eigentümer des ihm von F. zur Ueberbringung an L. behändigten Geldes, das F. von letzterem entliehen hatte (vergl. GoltdArch. 50, 288). Im übrigen würde es hier auch keinen Unterschied begründen, wenn F. — wie es zivilrechtlich ebenfalls denkbar ist — das Eigentum an dem Gelde durch die Person des Angeklagten, als Stellvertreters, hindurch

Digitized by Google

unmittelbar auf L. übertragen hätte. Auch in diesem Falle wäre das Geld zur Zeit der Verfügung darüber eine für den Angeklagten fremde Sache gewesen.

Was nun das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Zueignung betrifft, so legt zunächst das Berufungsgericht auf Grund seiner Erfahrung — unter Heranziehung ähnlicher Fälle — den Willen des Tradenten F. dahin aus, daß der Angeklagte die ihm eingehändigten konkreten Geldstücke — nicht eine gleichhohe Geldsumme — dem Destinatär L. übergeben sollte. Die Angriffe, die die Revision hiergegen richtet, sind unbeachtlich. Jene Auslegung liegt rein auf tatsächlichem Gebiet und kann in der Revisionsinstanz gemäß § 376 StPO. auf ihre Richtigkeit nicht geprüft werden.

Von diesem Ausgangspunkt aus gelangt dann das Berufungsgericht zu einer alternativen (hypothetischen) Feststellung bezüglich des Begriffsmerkmals der Zueignung. Es erblickt für den Fall, daß der Angeklagte die 10 M. des F. nicht mit eigenem Gelde vermischt hat, die Aneignungshandlung in Ableugnung des Empfangs des Geldes der untersuchenden Behörde gegenüber, andernfalls in der Vornahme der Vermischung. Diese alternative Feststellung entbehrt der erforderlichen Bestimmtheit nicht und ist daher für zulässig zu erachten. Die dabei bestehen bleibende Ungewißheit bezieht sich lediglich darauf, welche von mehreren konkreten Tatsachen vorliegt, die, eine wie die andere, in gleicher Weise geeignet sind, das nämliche Merkmal des gesetzlichen Tatbestands zu erfüllen. Die — der alternativen Feststellung gezogene — Schranke, daß durch das Offenlassen mehrerer Möglichkeiten die Identität der Tat nicht in Frage gestellt werden darf, wird hierbei nicht überschritten (vergl. Löwe-Hellweg, StPO., 11. Auflage, § 292 Bem. 2 S. 687 und dort Zitierte).

Daß das Berufungsgericht in der Ableugnung des Empfangs und Besitzes des (unvermischten) Geldes eine hinlängliche Kundgebung des Aneignungswillens gefunden hat, ist rechtlich unbedenklich (vergl. RGSt. 5, 252). Aber auch die andere eventuelle Feststellung, daß die Aneignung des Geldes mit dem Vermischungsakt verwirklicht worden sei, ist ohne Rechtsirrtum und mit ausreichender tatsächlicher Begründung getroffen. Nicht jede Vermischung fremden Geldes mit eigenem stellt allerdings eine Aneignung des fremden Geldes dar. Erst dann gewinnt die Vermischung die Bedeutung eines Aneignungsaktes, wenn sie in der Absicht geschieht, über die fremden Gelder wie über eigene zu verfügen, den Mischbestand unterschiedslos für sich zu verwerten. Daß aber diese Absicht den Angeklagten bei der

Digitized by Google

Vermischung leitete, hat das Berufungsgericht in wenn auch abstrakter, so doch genügend deutlicher Fassung zum Ausdruck gebracht, indem es dem Angeklagten bei der Vornahme der Vermischung das Bewußtsein eines rechtswidrigen Eingriffs in die Rechtssphäre des Eigentümers und die Absicht der Aneignung der 10 M. zuschreibt (vergl. dazu RGSt. 26, 439 f.; RMG. 2, 130 ff.; GoltdArch. a. a. O.; siehe auch §§ 947, 948 BGB.).

Urteil des Strafsenats vom 1. März 1906 S 17/06 (nach Gera).

2. § 193 StGB. in Anwendung auf Mitteilungen der Tagespresse.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz erhielt der zum Gegenstand der Anklage gemachte Zeitungsartikel die Behauptung, der Gendarm P. habe — nach seiner eigenen Aussage vor Gericht — einen Forstfrevler hinter die Ohren geschlagen und Lump genannt, um ein Geständnis zu erzwingen.

Wie das Gericht feststellt, waren die von dem Angeklagten verbreiteten Tatsachen nicht wahr, aber geeignet, den genannten Gendarmen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Die Strafkammer spricht jedoch den Angeklagten von der Anklage des Vergehens in § 186 StGB. frei, weil ihm der § 193 StGB. zur Seite stehe. Sie führt aus: Angeklagter habe die Tatsache für wahr gehalten und nach Lage des Falles könne man ihm daraus keinen Vorwurf machen. Habe aber kein Anlaß zu einem Zweifel vorgelegen, so durfte er die vermeintliche Pflichtwidrigkeit des Gendarmen an die Oeffentlichkeit bringen, wenn er die vorgesetzte Behörde aufmerksam machen und so auf Abstellung für die Zukunft hinarbeiten wollte. Als Staatsbürger habe er ein Interesse an der Verhütung derartiger Pflichtwidrigkeiten, könne doch jeder Staatsbürger — schuldig oder unschuldig — in Konflikt mit Gendarmen kommen. Der Angeklagte habe diese sittlich berechtigten Interessen wahrnehmen wollen. Das Vorhandensein einer Beleidigung ergebe sich weder aus der Form des Artikels noch aus den Umständen, unter denen seine Veröffentlichung erfolgt sei.

Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung des § 193 StGB.

Durch diese Bestimmung wird keineswegs ein allgemeines, jedem Staatsbürger zustehendes Recht anerkannt, vermeintliche Uebelstände auf Kosten der Ehre anderer einer Kritik zu unterziehen oder gar an die Oeffentlichkeit zu bringen, § 193 knüpft dieses Recht vielmehr an besondere individuell vorliegende Verhältnisse, in denen der Aeußernde

Digitized by Google

sich befinden muß. Neben der Verteidigung von Rechten nennt die Schutzvorschrift auch den Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen. Straffrei sind beleidigende Aeußerungen, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden. Die Aeußerungen müssen also zu diesem Zwecke objektiv oder wenigstens subjektiv nach der Meinung der Aeußernden dienlich sein, im letzteren Falle darf der Irrtum des Aeußernden das Strafgesetz nicht betreffen (§ 59 StGB.).

Für den Begriff des berechtigten Interesses ist lediglich die Bestimmung des § 193 StGB. maßgebend. Interessen, die zwar vom Sittengesetz als berechtigt anerkannt sind, aber nicht von der hier in Rede stehenden Vorschrift, genügen zur Anwendung der Schutzvorschrift nicht. Ihre Anwendbarkeit ist vielmehr nach der feststehenden Judikatur der Gerichte, speziell des Reichsgerichts, davon abhängig, daß die objektiv beleidigende Aeußerung sich auf eine Angelegenheit bezieht, die den Täter wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht, daß das Interesse, für das er kämpfte, gegen Recht und Sitte nicht verstößt und daß er — wie schon hervorgehoben — für dieses mit seiner Aeußerung eintreten wollte (RGSt. 23, 423; 25, 67; 26, 76; 29, 147; 30, 41; 34, 216; 36, 423). Es kann dahingestellt bleiben, ob man allemal straffrei ausgeht, wenn man vermeintliche (nicht erweislich wahre) Pflichtwidrigkeiten eines Beamten der vorgesetzten Dienstbehörde zum Zwecke der Abstellung des Uebelstandes anzeigt. Denn es kommt hierauf bei der Entscheidung des vorliegenden Falles nicht an, weil ein Anzeige an die vorgesetzte Dienstbehörde des betr. Gendarmen überhaupt nicht Gegenstand der Anklage ist. Die Möglichkeit, daß die Dienstbehörde aus der Tagespresse Kenntnis von dem angeblich vorschriftswidrigen Verhalten des Gendarmen nimmt, und, wenn nötig, Abhilfe schafft, ist nicht zu leugnen. Aber das ist unerheblich. Zur Wahrnehmung des berechtigten Interesses daran, daß eine Sache einer Behörde angezeigt wird, dient nur der gegebene Weg der mündlichen oder schriftlichen Mitteilung an diese. Der Angeklagte hat einen andern Weg eingeschlagen. Hat er etwa dabei geirrt, so betrifft sein Irrtum den Inhalt des § 193 StGB.; er schützt ihn nicht vor Strafe.

Von anderen Interessen, die von dem Angeklagten wahrgenommen und die bei billiger, verständiger Beurteilung der konkreten Sachlage als gerechtfertigte anzuerkennen wären, ist in dem angefochtenen Urteil nicht die Rede. Auch aus der festgestellten Sachlage ist weder eine nahe Beziehung des Angeklagten zu dem vom Gendarmen angeblich Verletzten, noch sonst sein Beruf, dessen Sache zu vertreten,

Digitized by Google

erkennbar. Man müßte denn meinen, der Angeklagte nehme als Redakteur einer periodischen Druckschrift, speziell einer politischen Zeitung, hingesehen auf den Schutz des § 193 eine besondere Stellung ein. Dieser Gedanke scheint dem angefochtenen Urteile zu Grunde zu liegen. Er ist aber abzuweisen. Der Redakteur genießt keinen privilegierten Schutz in dieser Beziehung. Sein Verhalten ist kein anderes als etwa dasjenige eines Redners in einer Volksversammlung, der seinen Zuhörern den Fall des Gendarmen mitteilt. Wer wollte zweifeln, daß dem Redner — wenn er den beteiligten Personen so fern steht wie der Angeklagte — der Schutz des § 193 zu versagen, daß jener auf Antrag nach § 186 StGB. zu bestrafen ist, wenn die mitgeteilte Tatsache nicht erweislich wahr ist?

Soll etwa der gute Glaube des Redakteurs an die Wahrheit der mitgeteilten Tatsachen, der Umstand, daß er keinen Anlaß zu einem Zweifel hatte, ihn schützen? Dann wäre die Ehre des einzelnen gegenüber den Angriffen der Tagespresse schutzlos preisgegeben. Das ist nicht der Wille des Gesetzes. Der gute Glaube des Beleidigers an die Wahrheit der verbreiteten Tatsachen ist für den Tatbestand des § 186 StGB. bedeutungslos und auch für die Anwendung des § 193 nicht entscheidend. Der böse Glaube wird meist ein Beweismoment dafür sein, daß der Täter nicht berechtigte Interessen wahrnehmen wollte, aber ausgeschlossen ist die Anwendung des § 193 rechtsgrundsätzlich auch nicht zu Gunsten des Verleumders (§ 187 StGB.), nur sind die Fälle zulässiger Anwendung hier tatsächlich sehr selten.

Urteil des Strafsenats vom 1. Februar 1906 zu S 5/06 (nach Gotha).

3. Reichsgesetz vom 30. März 1903 betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. — Beschäftigung im Gewerbebetriebe (Handelsgewerbe). — Verhältnis des § 5 des Gesetzes zu § 8. — Fahrlässigkeit rechtfertigt die Bestrafung.

Der Angeklagte ist von dem Landgericht auf Grund der §§ 5 Abs. 1 und 23 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 30. März 1903 betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben bestraft worden, weil er am 19. Juli 1905 den am 18. Juli 1896 geborenen Schulknaben L. Schl. in M. in seinem Handelsgewerbe, nämlich im Betriebe seines Drogengeschäfts, mit dem Verkaufe von Fliegenfängern — außerhalb seiner Geschäftsräume — beschäftigt habe.

Digitized by Google

Das Schöffengericht hatte ihn freigesprochen, weil die Verkaufstätigkeit des Schl. auf einem von ihm mit dem Angeklagten abgeschlossenen Kaufe oder einem kaufähnlichen Geschäfte beruht habe, mithin sich Schl. selbst beschäftigt habe oder, wenn der Verdienst aus dem Weiterverkaufe der Fliegenfänger seinen Eltern zugeflossen sei, von seinen Eltern beschäftigt worden sei. Das Landgericht hat die Auffassung des Schöffengerichts, wonach die Beziehungen zwischen dem Angeklagten und dem Knaben auf Kauf oder einem kaufähnlichen Vertrag beruhten, verworfen und dann festgestellt: der Knabe wollte die ihm ausgehändigten Fliegenfänger nicht selbst erwerben, der Angeklagte sie nicht an den Knaben veräußern, der Knabe wollte vielmehr lediglich die Tätigkeit des Vertriebs für den Angeklagten übernehmen und dafür — mit 2 Pfennigen für das verkaufte Stück — belohnt werden. Der Angeklagte hat dieses Anerbieten angenommen und den Knaben in der von ihm gewünschten Weise gegen Entgelt in seinem Handelsgewerbe beschäftigt.

Diese Feststellungen rechtfertigen die Anwendung der §§ 5 und 23 des Gesetzes vom 30. März 1903.

Nach §§ 4 bis 7 dieses Gesetzes ist die Beschäftigung fremder Kinder in manchen Gewerbebetrieben verboten, in anderen beschränkt. Unter diesen Betrieben nennt § 5 das Handelsgewerbe. Nach ihm ist im Handelsgewerbe jede Art der Beschäftigung von Kindern unter 12 Jahren verboten, es dürfen im Handelsgewerbe Kinder unter 12 Jahren überhaupt nicht beschäftigt werden, während die Beschäftigung von Kindern über 12 Jahren zeitlichen Schranken unterfällt. § 8 handelt von einer besonderen Beschäftigungsart, von der Beschäftigung von Kindern beim Austragen von Waren und bei sonstigen Botengängen. Nach diesem Paragraphen finden auf diese Beschäftigung in den in §§ 4 bis 7 bezeichneten und in anderen gewerblichen Betrieben, vorbehaltlich von Uebergangsvorschriften für die ersten zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes, die Bestimmungen des § 5 entsprechende Anwendung. Der Angeklagte betreibt nach den landgerichtlichen Feststellungen in M. einen Drogenhandel. Gegenstand dieses Handels sind unter anderem die sogenannten Fliegenfänger. Der Betrieb seines Handelsgewerbes ist nach den einwandfreien Feststellungen des Landgerichts derart, daß er direkt an das Publikum, die Konsumenten verkauft, nicht an außerhalb des Betriebs seines Handelsgewerbes als selbständige Gewerbetreibende stehende Zwischenpersonen, die ihrerseits den Absatz an die Konsumenten zu bewirken hätten. Im letzteren Falle, d. h.

Digitized by Google

wenn Schl. oder seine Eltern dem Angeklagten als selbständige Gewerbetreibende gegenüber ständen, wäre von einer Beschäftigung Schl. im Gewerbebetrieb des Angeklagten natürlich nicht die Rede, sie setzt voraus, daß der Beschäftigte als Arbeitnehmer dem Beschäftiger als Arbeitgeber gegenübersteht (§§ 10 und 11 des Gesetzes) und liegt nicht vor, wenn mit dem Gewerbetreibenden ein anderer selbständiger Gewerbetreibender auf Grund eines Kaufvertrages oder Kommissions-, d. h. Dienstvertrages (Staub, HGB., § 383 Anm. 18) in Verbindung tritt. So ist aber ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Angeklagte den neunjährigen Schl., durch den er Fliegenfänger an die Konsumenten verkaufen ließ, in seinem Handelsgewerbe beschäftigt hat. Eine einmalige Beschäftigung genügt, um einen Verstoß gegen § 5 anzunehmen, ob auch dann, wenn die Beschäftigung eine gelegentliche ist, kann ununtersucht bleiben — vergl. Agahd u. v. Schulz, Gesetz betr. Kinderarbeit, 3. Aufl., § 1 Anm. 2 —, denn es spricht nichts dafür, daß es sich hier um eine gelegentliche Beschäftigung handelte, sagt doch das Landgericht, eine derartige Beschäftigung von Kindern sei in M. üblich, der Angeklagte habe sie dem Schl. und anderen Knaben gewährt, um den Kindern eine Kleinigkeit zu verdienen zu geben. Sonach hat der Angeklagte dem § 5, der jede Art der Kinderbeschäftigung im Handelsgewerbe, also auch die in § 8 bezeichnete trifft, zuwidergehandelt. Der § 8 kann also hier ganz außer Acht gelassen werden. Er wäre nur dann von Bedeutung, wenn es sich um einen in den vorhergehenden Paragraphen nicht erwähnten Betrieb handelte, oder wenn besondere, für eine Uebergangszeit erlassene Vorschriften in Betracht kämen. Der Angeklagte war deshalb nach § 23 Abs. 1 des Gesetzes zu bestrafen. Das zu seiner Bestrafung erforderliche Verschulden liegt nach dem landgerichtlichen Urteil vor. Es genügt Fahrlässigkeit — Entsch. des Senats vom 3. November 1904, ThürBl. 52, 258 ff. — Diese hat das Landgericht bezüglich des Alters des Knaben Schl. ausdrücklich festgestellt, während es im übrigen vorsätzliches Handeln des Angeklagten annimmt.

Ob mit dem Vergehen gegen das Reichsgesetz vom 30. März 1903 eine Uebertretung im Sinne der §§ 42 b Abs. 5 und 148 Ziff. 5 und 7 d der GO. ideell konkurriert, kann dahingestellt bleiben. Es beschwert den Angeklagten nicht, wenn diese Idealkonkurrenz nicht zur Feststellung gelangt ist.

Nach alledem erschien die Revision des Angeklagten gegen seine Verurteilung als unbegründet.

Urteil des Strafsenats vom 11. Januar 1906 S 109/05 (nach Meiningen).

Digitized by Google

4. Ist die Beschwerde zulässig gegen die nach der Eröffnung des Hauptverfahrens getroffene Anordnung, daß der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand in einer öffentlichen Irrenanstalt beobachtet werde? §§ 81, 347 StPO.

Gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Beschwerdeführer ist am 22. Dezember 1905 das Hauptverfahren wegen schwerer Privaturkundenfälschung, Betrugs und Zeugenmeineides vor dem Schwurgericht in M. eröffnet worden. Auf den Antrag des Physikus Dr. med. F. in M. vom 20. Januar 1906 und nach Anhörung des Verteidigers ist von der Strafkammer des Landgerichts in M. unterm 25. Januar 1906 auf Grund des § 81 der Strafprozeßordnung angeordnet worden, daß der Angeklagte zur Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand zur Zeit der Begehung der Straftaten und in der Gegenwart in die Herzogliche Irren-Heil- und Pflegeanstalt zu H. gebracht und dort während eines die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigenden Zeitraumes beobachtet werde.

Gegen diese Anordnung hat der Angeklagte die sofortige Beschwerde rechtzeitig eingelegt. Ihre Zulässigkeit ist — entgegen der Ansicht des Oberstaatsanwalts — zu verneinen.

§ 347 der StPO. bestimmt:

„Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Strafsetzungen sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden."

Daß § 347 cit. alle Entscheidungen im Auge hat, die nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung von dem zu dieser berufenen Gerichte erlassen werden, ist zwar nicht ganz unbestritten — vergl. Löwe-Hellweg, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 11. Auflage, § 347 Anm. 2 —, wird aber in der Rechtsprechung überwiegend anerkannt und ist auch bisher durchweg vom Strafsenat angenommen worden. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen besteht kein Anlaß, sie wird durch die Gesetzesfassung, die zwischen Entscheidungen vor und in der Hauptverhandlung nicht unterscheidet, getragen.

Daß im vorliegenden Falle an Stelle des Schwurgerichts die Strafkammer in Tätigkeit getreten ist, beruht auf der Vorschrift des § 82 des GVG.; eine Entscheidung des erkennenden Gerichts im

Digitized by Google

Sinne des § 347 cit. ist ihr Beschluß trotzdem zweifellos. Zu den nach Satz 2 des § 347 der Beschwerde ausnahmsweise ausgesetzten Entscheidungen gehört der Beschluß nicht, namentlich kann die Unterbringung in einer Irrenanstalt, die gegen Verhaftete wie gegen Nichtverhaftete zulässig ist, nicht einer Verhaftung gleichgestellt werden — vergl. Löwe, l. c. § 352 Anm. 3, § 81 Anm. 2. — Man hat nun zwar gleichwohl mehrfach die Auffassung vertreten, der § 347 cit. finde gegenüber einem Beschlusse aus § 81 StPO. keine Anwendung, weil sonst der durch Absatz 3 des § 81 beabsichtigte Schutz eines Angeschuldigten in vielen Fällen illusorisch werden würde — vergl. Löwe, l. c. § 81 Anm. 9.

Diese Erwägung mag de lege ferenda beachtlich sein, mit der Fassung der §§ 81 und 347 cit. ist sie nicht vereinbar.

Die gegenteilige Auffassung, daß nämlich der § 81 durch § 347 der StPO. modifiziert wird, hat denn auch das Reichsgericht (RGSt. 20, 378) sowie der Strafsenat des OLG. Jena (Beschluß vom 4. November 1902 in der Strafsache gegen Kl. W. 125/02) vertreten, und die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses (2, 146 vom Jahre 1905) bezeichnen sie als die herrschende. Ihre Berechtigung nach Lage der Gesetzgebung hat die ebengenannte Kommission (l. c. S. 157) auch anerkannt, dadurch, daß sie nach Abwägung der für und gegen die künftige Zulassung der Beschwerde sprechenden Gründe beschlossen hat, durch Hinzufügung einer weiteren Ausnahme im § 347 der StPO. vorzuschreiben, daß auch die Entscheidungen der erkennenden Gerichte über die Unterbringung des Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt der Beschwerde unterliegen.

Beschluß des Strafsenats vom 8. Februar 1906 W 13/06 (nach Meiningen).

II. Landesrecht.

1. Bürgerliches Recht und Verfahren.

Die Stundengebühr in § 89 des Cob.-Goth. Gerichtskostengesetzes vom 13. Dezember 1899. Beschwerderecht des Fiskus.

In dem Verfahren der Zwangsversteigerung hat der Gerichtsschreiber K. unter besonderem Aufwand von Zeit und Mühe Teilungspläne ausgearbeitet. Das Amtsgericht Tenneberg hat neben den Gebühren für das Verteilungsverfahren (§ 99 Ziffer 4 CGGKG.)

Digitized by Google

für die Rechnungsarbeit des Gerichtsschreibers nichts in Ansatz gebracht. Der Staatsfiskus verlangt Ansatz der Stundengebühren des § 89 GGGKG. Das Landgericht hat das Verfahren des Amtsgerichts gebilligt.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Auch wenn Kosten nicht angesetzt sind, hat der Fiskus das Recht, Erinnerungen gegen den unterlassenen Ansatz zu erheben und gegebenenfalls den Beschwerdeweg zu beschreiten (§§ 22 und 24 GGGKG).

Ein Zweifel könnte bei der Stundengebühr durch die Sondervorschrift in § 89 Abs. 3 entstehen. Er ist aber nicht begründet.

Wenn das Gesetz hier bestimmt, daß die Festsetzung der Rechnungsgebühren durch das Gericht erfolgt und daß Beschwerden im Aufsichtswege entschieden werden, so hat es an den Grundsätzen der Kostenbeschwerde nicht rütteln, nur der Eigenart der Stundengebühr Rechnung tragen wollen, die sich nach der Zeit richtet, die der Beamte für die Arbeit nötig gehabt hat. Diese Zeitdauer bestimmt zunächst der Beamte selbst durch den Vermerk von Anfang und Ende der Arbeitszeit. Die Kontrolle in dieser Beziehung deckt sich mit der Dienstaufsicht. Die Bemessung der Gebühr innerhalb des Mindest- und Höchstsatzes bestimmt sich nach dem Werte des Gegenstandes. Die Beschwerde hierüber gehört an sich zur Entscheidung der gerichtlichen Instanzen. Bei einem Angriff gegen die Festsetzung einer Rechnungsgebühr, der sowohl darauf gestützt werden kann, soviel Stunden wie angesetzt seien nicht erforderlich gewesen, als auch darauf, der Griff innerhalb der Höchstgebühr entspreche dem Werte nicht, würden danach die entscheidenden Instanzen auseinandergehen. Um dies zu verhindern, erfolgt die Festsetzung der Rechnungsgebühr einheitlich und zwar im Dienstaufsichtswege. Aber die Entscheidung beschränkt sich hier auf die Bemessung der Gebühr. Damit hat die Streitfrage, mit der sich die vorliegende Beschwerde beschäftigt, nichts zu tun. Hier handelt es sich nicht darum, ob und wieviel Arbeitsstunden aufgewendet worden sind und erforderlich waren, auch nicht um den Einzelsatz für die Arbeitsstunde, sondern um die Frage, ob überhaupt für die Rechnungsarbeiten des Gerichtsschreibers neben der Gebühr des § 99 Ziffer 4 die Stundengebühr anzusetzen ist, um die Zahlungspflicht der Partei. Hierbei entscheiden die Gerichte in dem in den §§ 22 fg. GGGKG. geordneten Verfahren.

Der streitige § 89 steht im 10. Abschnitt des GGGKG., der von den Auslagen handelt. Dieser findet nur Anwendung in den Angelegen-

Digitized by Google

heiten, die unter das Landesgesetz fallen (vergl. § 92). Dazu gehören die Zwangsversteigerungen. Die Bestimmung lautet:

> Für Rechnungsarbeiten, welche durch einen zur Anfertigung derselben bestellten Beamten vorgenommen werden, ist eine Stundengebühr zu erheben, welche . . . . . auf 60 Pfennig bis 2 Mark für die Stunde zu bemessen ist (u. s. w.).

Die Vorschrift ist dem PrGKG. entlehnt und bezieht sich dort auf besonders bestellte Rechnungsbeamte, welche die eingegangene Stundengebühr als einzige Vergütung oder als Nebenbezug erhalten (vergl. A. Vf. vom 16. Sept. 1895, PrJMBl. 173). Diese Einrichtung besteht im Herzogtum Coburg-Gotha nicht. Aber weder daraus noch aus der Charakterisierung der Gebühr als Auslage ist zu folgern, daß die Bestimmung zu ihrer Anwendung die Gewährung einer besonderen Vergütung an den Beamten voraussetze, der Betrag dann als bare Auslage erhoben werde. Es ist nicht Sache des GKG., über die Bezüge der Beamten Bestimmung zu treffen. Hierüber entscheiden die etatrechtlichen und dienstpragmatischen Vorschriften. Es ist aber auch nicht zutreffend, daß als Auslage im Sinne des GKG. nur solche Beträge in Betracht kommen, die sich als wirkliche Barverläge der Staatskasse darstellen. Die Schreibgebühren des GKG. zeigen deutlich, daß nach der Terminologie dieses Gesetzes Auslagen als Vergütung für dienstliche Arbeiten erhoben werden sollen, für die den Beamten ein besonderer Bezug (neben der Besoldung) nicht gewährt wird.

Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift ist aber, daß die fragliche Rechnungsarbeit *durch einen zur Anfertigung von Rechnungsarbeiten bestellten Beamten* vorgenommen ist. Hieran fehlt es im vorliegenden Falle, da Gerichtsschreiber K. dazu nicht bestellt ist. Ob es richtig ist, daß im Herzogtum überhaupt noch keine derartigen Bestellungen erfolgt sind, wie das Landgericht annimmt, ohne sich über die im Jahre 1898 erfolgte Anstellung eines Rechnungsrevisors beim Amtsgericht Gotha auszusprechen, entzieht sich der Prüfung des Oberlandesgerichts. Jedenfalls ist beim Amtsgericht Tenneberg kein Beamter für Rechnungsarbeiten bestellt.

Der Beschwerdeführer verweist dagegen auf die Vorschrift des § 4 Abs. 1 der GeschO. für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 21. Okt. 1901, wonach der Gerichtsschreiber die von dem Richter getroffenen Anordnungen durch Anfertigung von Rechnungsarbeiten auszuführen hat. Er nimmt also an, daß jeder Gerichtsschreiber zur Anfertigung von Rechnungsarbeiten bestellt sei. Aber das ist

Digitized by Google

natürlich nicht der Sinn des Gesetzes; es ist doch auch wohl ein Unterschied zwischen der einzelnen Anordnung des Richters und der Bestellung durch ein Organ der Landesjustizverwaltung. Durchaus zutreffend führt das Landgericht aus, der § 89 habe besondere Rechnungsbeamte im Auge, die ein für alle mal von der Justizverwaltungsbehörde dazu bestellt sind, mag das nun ein Gerichtsschreiber oder ein anders vorgebildeter Beamter sein, mögen seine Bezüge geordnet sein, wie sie wollen.

Danach stellt sich die weitere Beschwerde als unbegründet heraus.

Beschluß des 3. Zivilsenats vom 2. April 1906 3 W 16/06 (nach Gotha).

2. Strafrecht und Strafverfahren.

1. Wem liegt die Anmeldung zur Schlachtviehversicherung in Reuß j. L. ob?

Das reußische Gesetz vom 12. März 1903 sagt nichts darüber, wem die Anmeldepflicht obliegt. Der Zusammenhang ergibt aber klar, daß der Veräußerer und nicht etwa der Erwerber des Viehs anzumelden hat (vergl. die §§ 7, 13). Auf diesem Standpunkt steht auch das Landgericht Gera, nur meint es, daß damit nicht entschieden sei, welche von den Personen gemeint seien, die auf der Veräußererseite tätig gewesen seien. Aus der Absicht des Gesetzes, zu deren Ergründung auch die Ausführungsverordnung vom 15. Mai 1903 herangezogen wird, folgert es: verpflichtet seien alle diejenigen, die einen maßgebenden Einfluß auf die Ablieferung des Tieres an den Käufer haben. Diese Auffassung hat indessen weder im Gesetz noch in der Ausführungsverordnung einen Halt. Richtig ist, daß die Veräußerung, die nicht zur Uebergabe führt, überhaupt keinen Versicherungsfall bildet. Daneben ist der Moment der Uebergabe nur als zeitlicher von Bedeutung: der Veräußerer soll vor der Uebergabe die Anmeldung bewirken. Der Zweck des Gesetzes läßt sich — jedenfalls bei einem in Anwesenheit des Verkäufers abgeschlossenen Veräußerungsvertrage — voll erreichen, wenn der Veräußerer allein als anmeldepflichtig angesehen wird. Ja, er läßt sich so besser erreichen, als wenn die Verpflichtung mehreren auferlegt, das Verantwortlichkeitsgefühl des einzelnen abgeschwächt wird.

Da im Fragefall der Veräußerer anwesend war, ist er allein der Träger der Verpflichtung. Der Begriff des Veräußerers hat mit Eigentum oder Besitz der veräußerten Gegenstände nichts zu tun;

Digitized by Google

Veräußerer ist auch nicht notwendig derjenige, der die Veräußerungserklärung tatsächlich abgibt. Es ist die im Vertrage stehende, mit der Uebergabepflicht belastete Persönlichkeit.

Urteil des Ferienſenats vom 8. September 1906 S 72/06 (nach Gera).

2. Steuerhinterziehung nach Art. 62 Ziff. 1b des Rudolſtädtiſchen Einkommenſteuergeſetzes vom 31. Mai 1902. — Abſicht der Steuerhinterziehung — als Tatbeſtandsmerkmal? — Einfluß der Verſpätung der Steuererklärung — Berechnung und Schätzung des Einkommens. — Insbeſondere Berechnung des jährlichen Reineinkommens der Vollkaufleute nach Inventur und Bilanz. — Abänderlichkeit der Bilanz für die Steuerbehörde und den Zenſiten; nachträgliche Richtigſtellung der in der Bilanz enthaltenen Bewertungen von Aktiven und Paſſiven durch den Steuerpflichtigen.

Der Angeklagte iſt wegen Vergehens der Steuerhinterziehung im Sinne des Art. 62 Z. 1b des rudolſtädtiſchen Einkommenſteuergeſetzes vom 31. Mai 1902 mit einer Geldſtrafe von 1008 M. — dem Siebenfachen des hinterzogenen Steuerbetrages — belegt worden.

Er hatte, als Alleininhaber einer mechaniſchen Weberei in X. und Vollkaufmann, in ſeiner Steuererklärung für das Jahr 1904 vom 16./17. September 1903 ſein Einkommen aus Handel und Gewerbe auf 15000 M. mit dem Zuſatz: „laut Inventur" angegeben und hinzugefügt: „Die letzte Bilanz iſt am 1. April 1903 aufgenommen worden, die vorletzte am 1. Oktober (ſoll heißen: 1. September) 1900". Er wurde jedoch, da er die Bilanzen, ſowie die Gewinn- und Verluſtkonti dem Veranlagungskommiſſar auf Verlangen nicht vorlegte, auf ein ſteuerpflichtiges Jahreseinkommen von 22000—24000 M. für 1904 eingeſchätzt. Den dieſem Einkommen entſprechenden Steuerbetrag von monatlich 66 M. und jährlich 792 M. hat er auch gezahlt. Bei der Steuererklärung für 1905 ſtellte ſich jedoch heraus, daß die — nunmehr vorgelegte — Bilanz vom 1. April 1903 mit einem Vermögensbeſtand von 188096 M. 47 Pfg. und bei Kürzung von 5180 M. 14 Pfg. 5-proz. Mehrabſchreibung auf Maſchinen und Werkzeuge mit einem Beſtande von 182916 M. 34 Pfg. abſchloß; bei Vergleichung dieſes Bilanzergebniſſes mit dem Fazit der Bilanz vom 1. September 1900, die mit 112805 M. 59 Pfg. Nettovermögen

Digitized by Google

abschloß, ergab sich auf die Zeit vom 1. September 1900 bis 1. April 1903, also für 31 Monate, ein Vermögenszuwachs (Einkommen) von 70110 M. 75 Pfg. und mithin für das Jahr von 27109 M. 63 Pfg. Dieser Berechnung seines Einkommens hielt jedoch der Angeklagte — im Laufe des Strafverfahrens — entgegen, daß die Bilanz vom 1. April 1903 mit ihrer Schlußsumme von 182916 M. 34 Pfg. mehrfache Fehler und unrichtige Bewertungen enthalte und bei Richtigstellung einen weit geringeren Vermögensbestand ergebe. Das Landgericht hat auch eine Berichtigung dieser Bilanz in folgenden Punkten zugelassen: Es hat bei den Aktiven 10253 M. 4 Pfg. weniger für Waren eingestellt. Dieser Betrag bildet den Unterschied zwischen dem Verkaufswerte und dem Herstellungswerte der auf Kommissionslagern ruhenden Waren (sog. Konsignationswaren), die irrtümlich, obwohl noch unverkauft, mit dem Verkaufswerte, anstatt mit dem Herstellungswerte, veranschlagt worden waren.

Ferner hat es bei den unsicheren Außenständen eine weitere Abschreibung von 1875 M. 6 Pfg. — dem tatsächlich nicht eingegangenen Betrag — und bei den Maschinen und Werkzeugen eine 5-proz. (15 Proz. statt 10 Proz.) Mehrabschreibung mit 5180 M. 14 Pfg. — diese Summe ist in der mit 182916 M. 34 Pfg. abschließenden Bilanz bereits gekürzt — eingestellt. Endlich hat es den Passiven 6777 M. 54 Pfg. nicht berücksichtigte Darlehnsforderung der Ehefrau des Angeklagten hinzugesetzt.

Bei dieser Richtigstellung der Bilanz ergab sich für den 1. April 1903 ein Vermögensstand von 164010 M. 70 Pfg. und gegenüber der mit 112805 M. 59 Pfg. abschließenden Bilanz vom 1. September 1900 ein Vermögenszuwachs auf 31 Monate von 51205 M. 11 Pfg. und mithin auf ein Jahr von 19821 M. 36 Pfg. Diesen Betrag zuzüglich 6000 M. jährlicher — als Geschäftsausgaben verrechneter — Haushaltungskosten und 765 M. nicht abzugsfähiger Steuern hat das Landgericht der Einkommensteuerberechnung zu Grunde gelegt (= 26586 M. 36 Pfg.). Dieses Jahreseinkommen von 26586 M. 36 Pfg. fällt in die 44. Steuerstufe (26000—28000 M.) und unterliegt einer Monatssteuer von 78 M. und einer Jahressteuer von 936 M. Der Fiskus ist mithin bei einer auf 22000—24000 M. Jahreseinkommen gezahlten Steuer von 792 M. um 144 M. Jahressteuer auf 1904 verkürzt worden. Auf das Siebenfache dieses Betrages (= 1008 M.) hat das Landgericht die Strafe bemessen.

Nach Art. 62 Ziff. 1b a. a. O. macht sich derjenige der Steuerhinterziehung schuldig, welcher wissentlich in der Steuererklärung über

Digitized by Google

sein steuerpflichtiges Einkommen unrichtige oder unvollständige Angaben mündlich oder schriftlich erstattet, und wird, wenn eine Verkürzung des Staates stattgefunden hat, mit dem vier- bis sechzehnfachen Betrage der Verkürzung bestraft. In Art. 66 Z. 3 der Ausführungsverordnung vom 31. März 1903 wird in subjektiver Beziehung zum Tatbestande der Steuerhinterziehung weiter auch die auf eine solche gerichtete Absicht erfordert. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Bestimmung sich im Rahmen einer Ausführung des Einkommensteuergesetzes hält (vergl. § 67 des Gesetzes vom 31. Mai 1902) oder darüber hinausgreifend eine im Verordnungswege nicht mögliche Ergänzung des Steuergesetzes enthält (anders das preußische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891, § 66 Abs. 1 vergl. mit Abs. 2; s. dazu Fuisting, Die preußischen direkten Steuern, Bd. 1, 6. Aufl. zu § 66 EStG., IV, S. 389 f.). Denn das Landgericht stellt ausdrücklich fest, daß der Angeklagte bei seiner unrichtigen Steuererklärung die Absicht der Steuerhinterziehung hatte.

Die erste Rüge des Angeklagten geht nun dahin, daß die Steuererklärung vom 16./17. September 1903, weil verspätet, keine wirksame Steuererklärung im Sinne des Gesetzes sei, und ihre etwaige Unrichtigkeit daher eine Bestrafung nicht nach sich ziehen könne.

Diese Ansicht ist rechtsirrig. Nach § 27 des Gesetzes vom 31. Mai 1902 hat jede bereits zur 12. (1400—1600 M. § 16 das.) oder einer höheren Steuerstufe veranlagte physische Person alljährlich innerhalb des Monats August nach einem bestimmten Formular eine Steuererklärung bei dem Veranlagungskommissar schriftlich einzureichen oder zu Protokoll abzugeben. Nach § 30 Abs. 2 das. verliert derjenige, welcher die ihm obliegende Steuererklärung nicht in der vorgeschriebenen Weise und Frist abgibt, das Recht auf Berufung gegen seine für das neue Steuerjahr erfolgte Veranlagung; nach Abs. 4 das. aber kann der mit der Steuererklärung Säumige zur Nachholung binnen 14-tägiger Nachfrist aufgefordert werden. Damit sind die Folgen der Versäumung der Erklärungsfrist bestimmt. Es ist aber in jenen Vorschriften in keiner Weise ausgesprochen, daß eine verspätete Erklärung rechtlich bedeutungslos sei. Dies würde auch der Rechtslogik widersprechen. Denn die Pflicht zur Steuererklärung wird durch den Ablauf der dafür gesetzten Frist nicht beseitigt, und eine verspätete Erklärung bleibt immer eine Erfüllung dieser Pflicht. Auch ein innerer Grund für eine solche Unterscheidung ist nicht ersichtlich. Die verspätete Erklärung kann ebenso, wie eine rechtzeitige, die Grundlage der Veranlagung bilden. Ihre Richtigkeit muß folgeweise durch

Digitized by Google

die gleichen Strafandrohungen gesichert sein. Hätte das Gesetz die strafrechtliche Haftung nur an die rechtzeitige Steuererklärung knüpfen wollen, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Da aber § 62 a. a. O. von Steuererklärung schlechthin spricht, so ist eine Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf den Fall der rechtzeitigen Steuererklärung unzulässig (vergl. auch Fuisting, a. a. O. zu § 66, 2 I A i. f., S. 385).

Der zweite und hauptsächlichste Angriff des Angeklagten aber richtet sich dagegen, daß die Vorinstanz in der Steuererklärung vom 16./17. September 1903 eine unrichtige Angabe des steuerpflichtigen Einkommens gesehen habe, während diese Erklärung eine als solche erkennbare und auch vom Veranlagungskommissar erkannte Schätzung enthalte (vergl. Art. 66b der Ausführungsverordnung vom 31. März 1903). Auch diese Rüge ist verfehlt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob eine scharfe grundsätzliche Scheidung zwischen Angabe und Schätzung überall möglich ist, und ob nicht auch Schätzungen unter Umständen als Angaben anzusprechen sind. Denn der Sachverhalt bietet zu einer solchen begrifflichen Abgrenzung keinen Anlaß. Der Steuerpflichtige kann bei Bezifferung seines steuerbaren Einkommens der Veranlagungsbehörde gegenüber verschiedene Wege einschlagen. Er kann direkt seine Einnahmen und Ausgaben bezeichnen: aus deren Vergleichung ergeben sich alsdann für die Veranlagungsbehörde rechnerisch seine steuerpflichtigen Jahreseinkünfte (vergl. § 21 Z. 2 ESt.G. vom 31. Mai 1902). Er kann aber auch eine Berechnung in dem Sinne einreichen, daß er, ohne Gegenüberstellung der Rechnungsfaktoren, nur das abschließende Ergebnis kundgibt. Diese Angabe bleibt solange als eine Berechnung aus sich heraus erkennbar, als sie nicht von den rechnerischen Unterlagen gänzlich losgelöst ist. Eine solche Berechnung wird z. B. dann vorliegen, wenn ein Kaufmann, ohne Vorlage von Inventur und Bilanz oder ohne sonstige Angabe der Aktiven und Passiven, lediglich den bilanzmäßigen Vermögensgewinn beziffert und als solchen kenntlich macht. Das letztere ist aber nach den Feststellungen des Landgerichts, die insoweit einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, hier geschehen. Der Angeklagte hat danach, indem er das auf 15000 M. bezifferte Jahreseinkommen — durch die darüber stehende Bemerkung: „laut Inventur" und durch den Hinweis auf die beiden Bilanzen am Schlusse seiner Steuererklärung — auf die Bilanzen gründete, eine als solche kenntliche und nach den Feststellungen auch als solche gedachte „Berechnung" aufgemacht.

Digitized by Google

Die Einwände, mit der die Revision des Angeklagten diese Annahme bekämpft, sind nicht stichhaltig. Wenn zunächst der in dem Urteil mehrfach wiederkehrende Ausdruck „Schätzung" für die gegenteilige Ansicht verwertet wird, so steht dem entgegen, daß — wie sich aus dem Zusammenhang klar ergibt — an den fraglichen Stellen das Wort: „Schätzung" (inkorrekt) im Sinne von „Angabe" gebraucht wird. Ebensowenig würde die Annahme einer Berechnung ausgeschlossen, wenn vorliegend nicht nach den gesetzlichen Vorschriften über die der Berechnung zu Grunde zu legenden Zeitabschnitte verfahren sein sollte. Nach § 14 Z. 4 und 6 des Einkommensteuergesetzes vom 31. Mai 1902 ist nach dem Durchschnitt dreier, eventuell zweier Betriebs*vor*jahre zu berechnen und bei nur einjährigem Bestehen der Einnahmen das tatsächliche Ergebnis dieses Jahres zu Grunde zu legen. Indes sind auch andere Berechnungsarten möglich, und von der gesetzlichen Norm abweichende Berechnungen werden nicht ohne weiteres zu „Schätzungen".

Ob die hier geschehene Vergleichung der Eröffnungsbilanz mit der 2 Jahre 7 Monate später aufgestellten Bilanz ein anderes Bild liefert, als es die Gegenüberstellung regelmäßiger Jahresbilanzen dargeboten hätte, ist gleichgültig. Die Berechnung hört dadurch nicht auf, als solche zu erscheinen, daß ihre Unterlagen unvollständig und mangelhaft sind, und daß die Art ihrer Gewinnung kaufmännischem Brauche nicht entspricht. Auch die Behauptung, daß die glatte Schlußzahl 15000 M. jeden Kundigen sofort auf eine Schätzung — nicht eine Durchschnittsberechnung — hinweise, ist nicht zutreffend. Denn die abstrakte Möglichkeit, daß eine Vermögens- oder Gewinnberechnung nach dem Durchschnitt mehrerer Jahre eine derartige runde Schlußsumme ergibt, ist nicht ausgeschlossen. Dann aber ist bei Betrachtung solcher Rechnungsabschlüsse mit der kaufmännischen Gepflogenheit zu rechnen, die Schlußsumme — der Deutlichkeit halber — ab- oder aufzurunden. Endlich ist auch die Ansicht des Angeklagten nicht richtig, daß infolge der unterlassenen Ziehung der Zwischenbilanzen eine *Berechnung* des Einkommens steuergesetzlich überhaupt ausgeschlossen sei und seine Angabe nur als *Schätzung* gelten könne. Der dafür angezogene § 21 Z. 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 31. Mai 1902 (vbd. mit Art. 33 Abs. 5 der Ausführungsverordnung vom 31. März 1903) spricht zwar dem zur Führung handelsrechtlicher Bücher verpflichteten Kaufmann, der solche Bücher überhaupt nicht oder nicht vollständig oder nicht richtig führt, den Anspruch auf *Berechnung* seines Einkommens ab und sieht alsdann die Gewinnermittelung durch

Digitized by Google

Schätzung vor. Dieser Fall liegt aber nicht vor, wenn, wie hier, die vorhandenen Bilanzen eine Berechnung ermöglichen. Allerdings ist die ordnungsmäßige und regelmäßige Bilanzziehung ein sehr wichtiger Bestandteil der kaufmännischen Buchführung; denn die Bilanzen erfordern einen das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß und machen so den jeweiligen Vermögensstand und -zuwachs erkennbar. Damit ist aber nicht gesagt, daß sich der Vermögensstatus und der Vermögenszuwachs eines kaufmännischen Unternehmers nur mit Zuhilfenahme regelmäßiger Jahresbilanzen ermitteln ließe. Nur wenn die Bilanzierung und die sonstige ordnungsmäßige Buchführung fehlt, unterbleibt die Berechnung und tritt Schätzung des Einkommens ein.

Nach alledem ist die Feststellung, daß der Angeklagte mit der Angabe seines Einkommens auf 15000 M. eine als solche erkennbare Berechnung überliefert habe, rechtlich bedenkenfrei.

Diese Berechnung ist nun unzweifelhaft mit dem aus der Gegenüberstellung der Bilanzen vom 1. September 1900 und 1. April 1903 gewonnenen Ergebnis unvereinbar; denn dabei ergibt sich ein jährlicher Vermögensgewinn von 27109 M. 63 Pf., anstatt nur 15000 M. Die Frage aber, ob jene Angabe objektiv unrichtig ist und zu einer Verkürzung des Fiskus geführt hat, ist damit noch nicht entschieden. Ihre Lösung ist jedenfalls auf Grund einer Berechnung des Einkommens zu gewinnen. Denn das Recht auf eine solche hat der Angeklagte — wie zuvor dargelegt worden ist — nicht verloren. Ist dieser Berechnung aber — so fragt es sich weiter — die Bilanz vom 1. April 1903 in ihrer ursprünglichen Gestalt mit der Schlußsumme von 182916 M. 34 Pf. unverändert zu Grunde zu legen oder ist der wirkliche Vermögensstand für den 1. April 1903, nötigenfalls unter Berichtigung der Bilanz, zu ermitteln? Dies bildet den Hauptstreit. Der Ausgangspunkt ist dabei zu nehmen von § 21 des Einkommensteuergesetzes vom 31. Mai 1902 vbd. mit Art. 32 und 33 der Ausführungsverordnung vom 31. Mai 1903 — Vorschriften, die im engsten Anschluß an die preußische Gesetzgebung (§ 14 EStG. vom 24. Juni 1891 und Art. 19 der Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900) und deren wissenschaftliche und praktische Auslegung (vergl. Fuisting, a. a. O. S. 186 ff.) ausgestaltet sind. § 21 Z. 1 a. a. O. bestimmt nun, daß die Berechnung des jährlichen Reineinkommens aus Handel und Gewerbe bei Vollkaufleuten nach den Grundsätzen zu erfolgen habe, wie solche für die Inventur und Bilanz in den §§ 38 ff. HGB. vorgeschrieben sind und sonst dem Gebrauche

Digitized by Google

eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen. Damit wird die Ermittelung des Handelseinkommens abweichend von den allgemeinen Grundsätzen geregelt: maßgebend für die Steuerpflicht soll bei Vollkaufleuten der Vermögensgewinn auf Grund der (handelsrechtlichen) Vermögensbilanz sein, nicht der Betrag der quellenmäßigen Jahreseinkünfte auf Grund einer Gegenüberstellung von Einnahmen und Ausgaben (Abzügen); vergl. Fuisting, a. a. O. zu § 14, Anm. 13 A S. 187. Die Bedeutung des § 21 Z. 1 a. a. O. — wie die des vorbildlichen § 14 des preußischen Einkommensteuergesetzes — ist hiernach, wie schon der Wortlaut ergibt, nicht die, daß einer von dem Zensiten, wenngleich unrichtig, aufgestellten Bilanz formell bindende Kraft beigelegt wird. Vielmehr handelt § 21 a. a. O. von der materiellen Bedeutung der Bilanzgrundsätze für die Gewinnermittelung; er läßt nicht die Bilanzen, sondern die Bilanzgrundsätze entscheiden (PrOVG. 7, 359 ff., insbes. S. 361). Das Gegenteil lehrt auch nicht — wie behauptet worden ist — Fuisting a. a. O., S. 188 i. d. M. Wenn dieser bei Auslegung des § 14 des preußischen Einkommensteuergesetzes — dem § 21 Z. 1 a. a. O. entspricht — sagt, die Handelsbücher hätten nicht etwa die Natur bloßer Beweismittel, sondern ihr Inhalt sei für die Berechnung des gewerblichen Ertrages entscheidend, so will er keineswegs die Bilanz als unanfechtbar hinstellen. Dies ergibt sich unmittelbar aus seinen weiteren Ausführungen, in denen er ausdrücklich die Maßgeblichkeit der Bilanz von ihrer Richtigkeit abhängig macht (s. Fuisting, a. a. O. S. 188).

Hätte das Steuergesetz vom 31. Mai 1902 den Steuerpflichtigen an die einmal von ihm aufgestellte Bilanz und deren Ergebnisse binden und ihre nachträgliche Richtigstellung ausschließen wollen, so hätte dies, zumal bei der Ungewöhnlichkeit und einschneidenden Bedeutung eines solchen Grundsatzes, in einer klaren und zweifelsfreien Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen. § 21 Z. 1 a. a. O. aber weist vielmehr, wie bereits hervorgehoben, auf einen gegenteiligen Willen des Gesetzgebers hin, und aus sonstigen Bestimmungen des Gesetzes kann nichts für die Unabänderlichkeit der Bilanz entnommen werden.

Daß die Bilanz von dem Steuerpflichtigen richtiggestellt werden kann, entspricht auch allein dem Zweck, dem sie in steuerlicher Beziehung dient, und der Gerechtigkeit. Der leitende Gedanke bei der Steuerfestsetzung ist der, die wirkliche Höhe des Steuerobjekts zu ermitteln. Zu diesem Zweck kann aber naturgemäß nur eine richtige Bilanz beitragen. Die Folge davon ist, daß der Steuerbehörde das Recht eingeräumt ist, die Bilanzen in materieller Hinsicht nachzuprüfen und

Digitized by Google

die darin enthaltenen Bewertungen der Vermögensstücke richtigzustellen. Dieser Grundsatz kommt in § 21 Z. 1, Abs. 2 a. a. O. zum Ausdruck; danach sind die nicht abzugsfähigen, aber gleichwohl in der Bilanz abgezogenen Ausgaben, sowie die über das Maß der Angemessenheit hinausgehenden Beträge der Abschreibungen dem Gewinne hinzuzusetzen. Und in Art. 33, Abs. 1—4 der Verordnung vom 31. März 1903 wird dies Prinzip näher ausgeführt, und der Steuerbehörde unbeschränkt das Recht zur Prüfung und Korrektur zugeschrieben.

Dem muß aber die gleiche Befugnis des Steuerpflichtigen zur Berichtigung seiner Bilanz und der darin enthaltenen Bewertungen gegenüberstehen. Dies erfordert das Interesse an einer materiell richtigen Feststellung des Steuerobjekts und die Gerechtigkeit. Daß dem Interesse des Steuerpflichtigen das der Steuerbehörde oft widerspricht, und daß nachträgliche Aenderungen der Bilanz durch den Zensiten das Veranlagungsgeschäft erschweren, kann eine ungleiche Behandlung der Steuerbehörde und des Steuerpflichtigen nicht rechtfertigen. Beider Interessen müssen vielmehr als vollkommen gleichwertig gelten und gleiche Berücksichtigung finden. Dem steuerpflichtigen Kaufmann darf um so weniger die Richtigstellung seiner Bilanz verwehrt werden, als diese, wie überhaupt seine Buchführung, nicht zu dem Zwecke eingerichtet und ausgeführt zu werden pflegt, um das Objekt der Einkommensteuer daraus ablesen zu können, vielmehr seinen geschäftlichen Zwecken dient (s. dazu die oben angezogenen Entsch. des PrOVG. 7, 361 f.).

Daß die Bilanzen der Aktiengesellschaft anderen Regeln unterliegen und in gewisser Weise die selbständige maßgebende Grundlage der Besteuerung bilden, steht der vertretenen Auffassung nicht entgegen (s. § 21 Z. 7a und b des Gesetzes vom 31. Mai 1902, vergl. mit § 16 des preußischen Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 und dazu Fuisting, a. a. O. zu § 16, 6, S. 231). Denn den Bilanzen der Aktiengesellschaften kommt eine wesentlich andere Bedeutung zu, als sie den Bilanzen des Einzelkaufmanns eignet. Vor allem ist ihre richtige Aufstellung durch die dazu berufenen Personen im öffentlichen Interesse durch Strafandrohungen sichergestellt, die bei Einzelkaufleuten fehlen (s. Entsch. des PrOVG. a. a. O. S. 363).

Nach alledem ist der Steuerpflichtige befugt, seine Bilanz zu berichtigen. Diese Befugnis ist nicht auf gewisse Arten von Unrichtigkeiten beschränkt. Sie besteht nicht etwa bloß für reine Rechenfehler (errores in calculo) und Auslassungen (omissiones). Die Berichti-

Digitized by Google

gung offenbarer Versehen wird allerdings üblicherweise mit dem Zusatz: „salvis erroribus et omissionibus“ besonders vorbehalten. Indes wird dadurch die Richtigstellung sonstiger Irrtümer nicht ausgeschlossen. Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Bilanz für steuerliche Zwecke in Betracht kommt. Insbesondere unterliegen auch die in der Bilanz enthaltenen Bewertungen der Berichtigung. Ein innerer Grund für die Unterscheidung zwischen Rechenfehlern und Irrtümern in der Wertfestsetzung ist nicht zu finden. Beide verschieben in gleicher Weise das Bild der Wirklichkeit. Gleichgültig ist es auch, ob die unrichtige Bewertung erst zufolge später eingetretener Umstände bezw. auf Grund einer Betrachtung ex post sich herausgestellt hat. Und ebenso kann es keinen Unterschied begründen, ob die Berichtigung im Veranlagungs- oder Berufungsverfahren bewirkt wird oder ob der Steuerpflichtige erst in dem wegen Steuerhinterziehung eingeleiteten Strafverfahren mit der Anfechtung und Korrektur seiner Bilanz hervortritt. Denn in allen diesen Stadien gilt es gleichermaßen, das materiell richtige Steuerobjekt zu ermitteln, und diesem Zwecke dienen die Richtigstellungen der Bilanzposten.

Urteil vom 22. Januar 1906 T 2/05 (nach Rudolstadt).

Aus der Rechtsprechung des Landgerichts Eisenach.

Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat Lincke in Eisenach.

Die Frage, ob nach dem weimarischen Gesetz über die polizeiliche Straffestsetzung vom 12. April 1879 die höheren Polizeibehörden befugt seien, von ihnen festgesetzte, unbeibringliche Geldstrafen in Haftstrafen umzuwandeln, ist von der beratenden Strafkammer verneint worden. In dem zu deren Entscheidung gekommenen Falle hatte ein Großherzogliches Bergamt wegen Uebertretung der Bergpolizeiverordnung vom 28. Januar 1904 durch Strafverfügung eine Geldstrafe von drei Mark festgesetzt, ohne für den Unvermögensfall eine entsprechende Haftstrafe zu bestimmen. Die Strafverfügung war vollstreckbar geworden, die versuchte Zwangsvollstreckung aber erfolglos geblieben. Darauf hatte das Bergamt eine neue Strafverfügung erlassen, darin die unbeibringlich gebliebene Geldstrafe in eine eintägige Haftstrafe umgewandelt und als Gegenstand einer etwaigen gerichtlichen Entscheidung nur die Strafumwandlung bezeichnet. Nachdem auch

Digitized by Google

diese Strafverfügung vollstreckbar geworden war, hatte das Bergamt das zuständige Amtsgericht um Vollstreckung der Haftstrafe ersucht, dieses aber das Ersuchen mit der Anheimgabe abgelehnt, zunächst die Umwandlung der unbeibringlichen Geldstrafe in eine Haftstrafe zu beantragen. Die gegen die amtsgerichtliche Entscheidung eingelegte Beschwerde des Bergamts wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Allerdings sind nach § 3 des Landesgesetzes vom 12. April 1879 neben dem Großherzoglichen Staatsministerium die Bezirksdirektoren und die Bergämter befugt, „Haft bis zu 14 Tagen oder Geldstrafe und diejenige Haft, die für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an Stelle der letzteren zu treten hat", festzusetzen, während die sonstigen Polizeibehörden nach § 4 a. a. O. ausschließlich Geldstrafe festsetzen dürfen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die höheren Polizeibehörden, falls sie beim Erlasse der Strafverfügung die Bestimmung der für den Fall der Unbeibringlichkeit der Geldstrafe eintretenden Haftstrafe unterlassen haben, berechtigt seien, erkannte, aber unbeibringliche Geldstrafen in Haftstrafen umzuwandeln. Ueber die Umwandlung solcher Geldstrafen in Haftstrafen enthält der dritte Absatz des § 12 des Gesetzes in der Fassung des Nachtragsgesetzes vom 16. Dezember 1899 ohne Unterschied zwischen höheren und niederen Polizeibehörden die Vorschrift, daß die Umwandlung durch das zuständige Amtsgericht zu erfolgen hat. Der § 463 StrPO. soll dabei entsprechende Anwendung finden. Auch nach der ursprünglichen Fassung des § 12 im vierten Absatz hatte die Umwandlung ohne Ausnahme durch das Gericht zu erfolgen unter entsprechender Anwendung des § 491 StrPO. Schon hieraus folgt, daß die Ansicht des Großherzoglichen Bergamts, das als höhere Polizeibehörde das Recht der Umwandlung für sich in Anspruch nimmt, unbegründet ist. Hätte der Gesetzgeber den im § 3 a. a. O. bezeichneten höheren Polizeibehörden diese Befugnis einräumen wollen, so wäre das im § 12 a. a. O. zweifellos zum Ausdrucke gekommen. Für die diesseitige, von der Großherzoglichen Staatsanwaltschaft geteilte Auffassung spricht namentlich auch Ziffer IX der Ministerialbekanntmachung vom 5. Juli 1879, wonach die Umwandlung unbeibringlicher Geldstrafen in Haft durch das Gericht zu bewirken ist, ohne Unterschied zwischen den höheren und niederen Polizeibehörden. Diese Begrenzung der höheren Polizeibehörden steht auch nicht etwa im Widerspruche mit den Bestimmungen des § 453 StPO. Selbstverständlich kann die Landesgesetzgebung „die polizeiliche Strafgewalt enger, als in diesem Paragraphen ge-

Digitized by Google

schehen, begrenzen". . (vergl. Löwe, Kommentar, 9. Aufl., zu § 453, Anm. 2 a).

Endlich kann das Beschwerdegericht, was die formelle Behandlung der Strafsache durch das Großherzogliche Bergamt betrifft, auch den Erlaß der zweiten Strafverfügung nicht für zulässig halten. Mag die gegenteilige Ansicht von Löwe und Stenglein vertreten werden, so ist sie doch, wie Löwe selbst erwähnt (a. a. O. zu § 453, Anm. 2 f) nicht unbestritten und insofern bedenklich, als nach dem Erlasse der zweiten, allein auf Haftstrafe lautenden Strafverfügung die Bezahlung der in der ersten Strafverfügung festgesetzt gewesenen Geldstrafe unzulässig ist. Wird dagegen die Umwandlung der unbeibringlichen Geldstrafe von dem zuständigen Amtsgericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten ausgesprochen, so hat dieser bis zuletzt die Möglichkeit, durch Zahlung der Geldstrafe die Vollstreckung der Haftstrafe abzuwenden.

Beschluß vom 8. März 1906 Q 11/06.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1905 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen ꝛc., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von Sekretär Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

Acetylen. Ministerialverordnung vom 20. September 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. RegBl. 227.

Berggesetz vom 1. März 1905. RegBl. 63. — Gesetz vom 1. März 1905 über die Gebühren in Bergbausachen. RegBl. 151. — Gesetz vom 20. Dezember 1905, betr. die Abänderung des Berggesetzes vom 1. März 1905. RegBl. 257. — Ministerialverordnung über die Fortführung der Berg- und Berghypothekenbücher vom 21. Dezember 1905. RegBl. 276. — Ministerialbekanntmachung vom 22. Dezember 1905, betr. die Zuweisung der Bergwerke „Kaiseroda" und „Großherzog von Sachsen" an das Bergamt Dermbach, sowie „Alexandershall" an das Bergamt Eisenach. RegBl. 286.

Einkommensteuer. Viertes Nachtragsgesetz vom 22. März 1905 zum Einkommensteuergesetz vom 2. Juni 1897. RegBl. 163.

Digitized by Google

Gemeindeordnung. Gesetz vom 22. März 1905, die Aufhebung des Gesetzes vom 8. März 1902, einen Nachtrag zu Art. 128 der Gemeindeordnung vom 17. April 1895 betr. RegBl. 167.

Gesindevermieter. Ministerialverordnung vom 31. Oktober 1905, betr. den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. RegBl. 241.

Hundebesteuerung. Nachtragsgesetz vom 22. März 1905, betr. die Besteuerung der Hunde vom 3. April 1895. RegBl. 159.

Medizinalordnung. Gesetz vom 8. März 1905, betr. Abänderung des § 107 Abs. 1 der Medizinalordnung vom 1. Juli 1858. RegBl. 155.

Prüfungsordnung. Verordnung vom 15. Februar 1905, betr. die Vorschriften über Neuregelung der juristischen Prüfungen und den Vorbereitungsdienst zum höheren Justizdienst. RegBl. 31.

Sprengstoffe. Ministerialverordnung vom 12. September 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. RegBl. 209.

Viehbeförderung. Bekanntmachung vom 16. Juli 1904, betr. die Ausführung des Gesetzes vom 25. Februar 1876 über die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen. RegBl. 1905 51.

2. Herzogtum S.-Meiningen.

Acetylen. Ausschreiben vom 11. August 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen, sowie die Lagerung von Carbid. Ausschreiben 13, 397.

Arzneitaxe. Verordnung vom 6. April 1905, betr. die Arzneitaxe und das Selbstdispensieren der Tierärzte. Gesetzsammlung 24, 365.

Bauordnung. Ausschreiben vom 17. August 1905, betr. Ergänzung der Bauordnung §§ 8, 9 vom 24. Januar 1896. Ausschreiben 13, 405.

Beamte. Ausschreiben vom 15. Dezember 1904, betr. Mitteilung an die Aufsichtsbehörde über Klagen wegen Geldforderungen gegen staatliche Kassebeamte, sowie gegen Post- und Telegraphenbeamte. Ausschreiben 13, 153.

Eheschließung. Ausschreiben vom 25. Februar 1905, betr. Einsendung der Urkunden über mit Angehörigen von Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden abgeschlossene Ehen. Ausschreiben 13, 289.

Gerichtskostengesetz. Ministerialbekanntmachung vom 16. Februar 1905, betr. Gerichtskosten. Gesetzsammlung 24, 301 — Berichtigungen hierzu 369.

Gewerbeordnung. Ausschreiben vom 31. Dezember 1904, betr. Ausführung der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Ausschreiben 13, 165.

Grundbücher. Ausschreiben vom 4. Oktober 1905, betr. § 117 der Anweisung zur Fortführung der Grundbücher vom 16. Dezember 1899. Ausschreiben 13, 409.

Handelskammer. Ausschreiben vom 28. Februar 1905, betr. Statut für die Handels- und Gewerbekammer im Kreise Sonneberg. Ausschreiben 13, 291. — Desgl. vom 18. Oktober 1905 betr. Statut für die Handels- und Gewerbekammer im Kreise Meiningen. Ausschreiben 13, 415.

Digitized by Google

Leichen. Ausschreiben vom 25. Mai 1905, betr. das Verfahren bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. Ausschreiben 13, 317.

Motore. Ausschreiben vom 18. April 1905, betr. Aufstellung von Gas-, Benzin-, Petroleum-Motoren und sonstigen Verbrennungsmotoren. Ausschreiben 13, 307.

Lotterien. Gesetz vom 2. November 1905, betr. Lotterien. Gesetzsammlung 24, 373.

Prüfungsordnung. Verordnung vom 24. Februar 1905, betr. die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst. Gesetzsammlung 24, 293.

Rechtshilfe. Ausschreiben vom 14. Dezember 1904, betr. Kosten der Rechtshilfe zum Ausschreiben vom 6. Oktober 1904. Ausschreiben 13, 145.

Schiedsmannsordnung. Ausschreiben vom 26. Juni 1905, betr. Aenderung der Anlage zum Ausschreiben vom 10. März 1904, enth. Ausführung zur Schiedsmannsordnung. Ausschreiben 13, 365.

Sonntagsfeier. Gesetz vom 27. Dezember 1905, betr. die Feier der Sonn- und Festtage. Gesetzsammlung 24, 397.

Sprengstoffe. Ausschreiben vom 1. Juli 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Ausschreiben 13, 367. (Das Ausschreiben vom 29. Sept. 1893 wird hierdurch aufgehoben.)

Standesbeamte. Ausschreiben vom 4. November 1905, betr. Abänderung der Instruktion für die Standesbeamten. Ausschreiben 13, 423. (Ausschreiben vom 8. März 1883 wird hierdurch aufgehoben.)

Steckbriefe. Ausschreiben vom 19. Dezember 1904, betr. den Erlaß von Steckbriefen und Niederlegung von Steckbrief-Nachrichten bei den Strafregistern. Ausschreiben 13, 147.

Straßenpolizei. Ausschreiben vom 31. August 1905, betr. Aenderung der Straßen- und Wegepolizei vom 3. Dezember 1903. Ausschreiben 13, 407.

Urkunden. Ausschreiben vom 15. März 1905, betr. die Herstellung gerichtlicher und notarieller Urkunden mit der Schreibmaschine und die zur Verwendung geeigneten Farbbänder. Ausschreiben 13, 299.

Versammlungsrecht. Ausschreiben vom 24. Februar 1905, betr. öffentliche Aufzüge. Ausschreiben 13, 287.

Verbrecher. Ausschreiben vom 20. Oktober 1905, betr. das Verzeichnis der schweizerischen Behörden, an welche unmittelbare Ersuchen um vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher gerichtet werden können. Ausschreiben 13, 411.

Wiederaufnahmeverfahren. Ausschreiben vom 2. Januar 1905, betr. die Behandlung der Anträge auf Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen, sowie der unschuldig zur Untersuchungshaft gezogenen Personen. Ausschreiben 13, 159.

Zustellungen. Ausschreiben vom 22. Dezember 1904, betr. die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich. Ausschreiben 13, 135.

Digitized by Google

3. Herzogtum S.-Altenburg.

Acetylen. Verordnung vom 15. September 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. Gesetzsammlung 41.

Amtsgerichte. Höchste Verordnung vom 21. Januar 1905, die Errichtung eines Amtsgerichts in Meuselwitz betr. Gesetzsammlung 12. (Vergl. auch Meuselwitz.)

Arzneitaxe. Bekanntmachung vom 27. März 1905, die deutsche Arzneitaxe betr. Gesetzsammlung 19.

Enteignung. Mandat vom 4. Dezember 1905, betr. die Abtretung des zur Verlegung der Eisenbahn von Eisenberg nach Crossen erforderlichen Grundeigentums. Gesetzsammlung 87.

Generalkommission. Höchste Verordnung vom 4. Februar 1905, die Bezeichnung der zweitinstanzlichen Behörde in Ablösungs- und Zusammenlegungssachen: „Generalkommission" betr. Gesetzsammlung 13.

Grundsteuer. Höchste Verordnung vom 2. Oktober 1905, betr. Ausführung des Gesetzes vom 20. Juni 1902, die Neuabschätzung der von den Gebäuden zu entrichtenden Grundsteuer. Gesetzsammlung 65.

Grundstückszusammenlegung. Gesetz vom 23. Dezember 1905 betr. Abänderung des Gesetzes vom 17. April 1889 über Zusammenlegung von Grundstücken. Gesetzsammlung 92.

Kraftfahrzeuge. Verordnung vom 5. Mai 1905, betr. sicherheitspolizeiliche Vorschriften für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, einschließlich Motorräder. Gesetzsammlung 21.

Leichen. Gesamtminist.-Verordnung vom 18. November 1905, betr. das Verfahren in Fällen eines nicht natürlichen Todes und bei Auffindung der Leichen von Unbekannten. Gesetzsammlung 75.

Meuselwitz. Höchste Verordnung vom 21. Januar 1905, die Errichtung eines Amtsgerichts in Meuselwitz betr. Gesetzsammlung 12. — Verordnung vom 11. Februar 1905 betr. die Herstellung der Listen der Schöffen und Geschworenen für den Amtsgerichtsbezirk Meuselwitz. Gesetzsammlung 14. — Desgl. vom 4. November 1905, betr. die Errichtung einer Amtsgerichtssporteleinnahme in Meuselwitz. Gesetzsammlung 84. — Desgl. vom 11. November 1905, betr. Hinzutritt zum Amtsgericht Meuselwitz des zum Herzogtum Altenburg gehörigen Teils der Flur des preuß. Dorfes Naundorf. Gesetzsammlung 85.

Prüfungsordnung. Höchste Verordnung vom 18. Februar 1905, die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst betr. Gesetzsammlung 1. — Bekanntmachung vom 25. März 1905, die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst betr. Gesetzsammlung 18.

Sonntagsruhe. Verordnung vom 8. April 1905, betr. Abänderung der Verordnung vom 28. Mai 1892 über die Sonntagsruhe im Gewerbe der Bäcker und im Handelsgewerbe der Fleischer. Gesetzsammlung 20. — Desgl. vom 20. Juni 1905. Gesetzsammlung 25.

Sprengstoffe. Verordnung vom 29. September 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Gesetzsammlung 45.

Digitized by Google

Verbrecher. Bekanntmachung vom 13. September 1905, betr. die Auslieferung von nach den Philippinen geflüchteten Verbrechern. Gesetzsammlung 56.

Viehbeförderung. Verordnung vom 20. Juli 1905, zur weiteren Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderung auf Eisenbahnen. Gesetzsammlung 27. — Desgl. vom 23. Oktober 1905. Gesetzsammlung 84.

Wegepolizeiordnung vom 18. September 1905. Gesetzsammlung 29.

Zivilstaatsdienst. Gesetz vom 23. Dezember 1905 zur Abänderung des Gesetzes vom 26. Dezember 1905. Gesetzsammlung 91.

Zwangsvollstreckung. Justizminist.-Bekanntmachung vom 19. Januar 1905, die Vollstreckbarkeit von Entscheidungen deutscher Gerichte in Oesterreich betr. Gesetzsammlung 10.

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Coburg.

Volksschulgesetz. Ministerialbekanntmachung, den Text des Volksschulgesetzes betr. Vom 21. April 1905. Gesetzsammlung 77.

b) Gotha.

Domänen. Gesetz vom 19. Juli 1905, betr. die Domänenteilung. Gesetzsammlung 81.

Sonntagsfeier. Verordnung vom 2. Januar 1905, betr. die Abänderung des § 5 der Verordnung vom 6. September 1879 über die Heilighaltung der Sonn- und Festtage. Gesetzsammlung 1.

Waldungen. Gesetz vom 19. Juli 1905, betr. die Vergünstigungen und Berechtigungen an den Waldungen des Herzogl. S.-Gothaischen Gesamthauses und des Herzogl. S.-Coburg-Gothaischen Spezialhauses. Gesetzsammlung 77.

c) Gemeinschaftliche Gesetze.

Acetylen. Verordnung vom 11. November 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 735.

Bergbehörden. Verordnung vom 30. Januar 1905, betr. Ergänzung der Verordnung vom 29. Mai 1901, die bei den Bergbehörden anzusetzenden Kostenbeträge. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 722.

Geflügelcholera. Verordnung vom 16. Juni 1905, betr. Bekämpfung der Geflügelcholera und Hühnerpest. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 728.

Gesindevermieter. Ministerialverordnung vom 15. September 1905, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 733.

Hunde. Verordnung vom 6. Januar 1905, betr. Untersuchung der Hunde auf Finnen und Trichinen. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 721.

Lotteriegesetz vom 29. November 1905. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 736.

Digitized by Google

Prüfungsordnung. Verordnung vom 16. Februar 1905, betr. die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 723.

Sprengstoffe. Verordnung vom 16. Oktober 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 734.

Viehbeförderung. Verordnung vom 8. März 1905, betr. Ausführung des Reichsgesetzes vom 25. Februar 1876, die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 725.

5. Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Acetylen. Verordnung vom 22. August 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. Gesetzsammlung 29.

Aktenvernichtung. Verordnung vom 14. Juli 1905, die Abänderung der Verordnung vom 10. September 1901 über die Vernichtung der Akten bei den Justizbehörden betr. Gesetzsammlung 21.

Arzneitaxe. Verordnung vom 28. März 1905, die Einführung der deutschen Arzneitaxe betr. Gesetzsammlung 18.

Grundbücher. Bekanntmachung vom 24. Februar 1905, betr. die Erhaltung der Uebereinstimmung zwischen den Grundbüchern und Steuerbüchern. Gesetzsammlung 17.

Prüfungsordnung. Verordnung vom 24. Februar 1905, die Vorschriften über Neuregelung der juristischen Prüfungen und den Vorbereitungsdienst zum höheren Justizdienst betr. Gesetzsammlung 3.

Sprengstoffe. Verordnung vom 5. September 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Gesetzsammlung 47.

Tetanusserum. Verordnung vom 31. Dezember 1904, den Handel mit Tetanusserum und Rotlaufserum betr. Gesetzsammlung 1.

Viehbeförderung. Verordnung vom 10. Januar 1905, zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 25. Februar 1876, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen. Gesetzsammlung 2.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

Acetylen. Regierungsverordnung vom 30. Juni 1905 betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. Gesetzsammlung 36.

Arzneitaxe. Regierungsverordnung vom 21. März 1905, die Einführung einer einheitlichen Arzneitaxe betr. Gesetzsammlung 26.

Prüfungsordnung. Höchste Verordnung vom 15. Februar 1905, die Einführung neuer Vorschriften über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst betr. Gesetzsammlung 9.

Sonntagsruhe. Regierungsverordnung vom 26. Juni 1905, zur Abänderung der Regierungsverordnung vom 27. März 1895, betr. die Sonntagsruhe im Gewerbebetriebe (Barbier- und Friseurgewerbe) mit Ausnahme des Handelsgewerbe. Gesetzsammlung 36.

Digitized by Google

Sprengstoffe. Regierungsverordnung vom 23. September 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Gesetzsammlung 67. — Ausführungsverordnung vom 28. September 1905 zum Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen betr. Gesetzsammlung 81.

Viehseuchen. Regierungsbekanntmachung vom 5. September 1905, enthaltend einen Nachtrag zur Regierungsbekanntmachung vom 16. September 1898 den Nachrichtendienst in Viehseuchenangelegenheiten betr. Gesetzsammlung 61.

Waldbrände. Regierungsverordnung vom 13. Juli 1905, die Verhütung von Waldbränden betr. Gesetzsammlung 45.

7. Fürstentum Reuß j. L.

Acetylen. Ministerialbekanntmachung vom 17. August 1905, betr. die Herstellung, Aufbewahrung und Verwendung von Acetylen sowie die Lagerung von Carbid. Amts- und Verordnungsblatt 304.

Berggesetz. Verordnung vom 4. November 1905, betr. das am 15. November 1905 Inkrafttreten des Gesetzes vom 5. März 1903, (Abänderungen des Berggesetzes betr. Gesetzsammlung 25, 273.

Erbschaftssteuer. Gesetz vom 25. März 1905, die Erbschafts- und Schenkungssteuer betr. Gesetzsammlung 25, 165. — Ausführungsverordnung hierzu vom 8. Juni 1905. Gesetzsammlung 25, 209.

Gerichtskostengesetz. Gesetz vom 30. März 1905, einen Nachtrag zu dem Gerichtskostengesetze vom 10. August 1899 betr. Gesetzsammlung 25, 195. — Gesetz vom 10. Juli 1905 betr. Abänderung des § 76 des Gerichtskostengesetzes vom 10. August 1899. Gesetzsammlung 25, 247.

Heilkunde. Ministerialverfügung vom 11. Juli 1905, betr. die Ausübung der Heilkunde durch nicht approbierte Personen. Amts- und Verordnungsblatt 252.

Marktordnung für die Stadt Schleiz vom 21. Juni 1905. Amts- und Verordnungsblatt 246.

Prüfungsordnung. Landesherrliche Verordnung vom 25. Februar 1905, betr. die Einführung neuer Vorschriften über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste. Gesetzsammlung 25, 151.

Sprengstoffe. Ministerialbekanntmachung vom 6. Juli 1905, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen. Gesetzsammlung 25, 227.

Viehbeförderung. Ministerialverordnung vom 6. April 1905, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen vom 25. Februar 1876. Gesetzsammlung 25, 199.

Warenhaussteuer. Gesetz vom 8. Juli 1905, betr. die Warenhaussteuer. Gesetzsammlung 25, 245.

Digitized by Google

Bücherbesprechungen.

1. Zum 28. deutschen Juristentage, Festgabe, überreicht vom Kieler Ortsausschuß. Berlin (Vahlen) 1906. 256 S.

In dieser Schrift, welche einer Fülle genuß- und lehrreicher örtlicher Darbietungen gleichwertig als Gastgeschenk sich angeschlossen hat, sind enthalten: I. „Aus der Erinnerung eines alten Juristen" von Justizrat F. Philipp in Altona; II. „Eigenhändiges Testament und Testirfreiheit im früheren Rechte Schleswigs" von Prof. Pappenheim in Kiel; III. „Die väterliche Aussage nach schleswig-holsteinschem Recht" von Landrichter Dr. Matthiessen in Kiel; IV. „Zum Begriff See im deutschen Reichsrecht" von Prof. R. Weyl in Kiel; V. „Der Kieler Hafen im Seekrieg" von Prof. W. Liepmann in Kiel; VI. „Das Indigenat im Wiener Frieden" von OLGR. Dr. O. Brandt in Kiel.

F. Philipp erzählt S. 1—8, wie bis 1867 fast überall in den Landdistrikten von Schleswig-Holstein Laiengerichte die ordentliche erste Instanz bildeten, wie von diesen „Dinggerichten" nicht gerade sehr ersprießlich, aber sehr altertümlich verfahren und erkannt, z. B. auch wegen „Verworrenheit" der Sache auf Vergleich erkannt wurde, und wie daher der gutachtliche Ausspruch des königlichen Beamten, welcher vor jeder Klage vor dem Dinggericht eingeholt werden mußte, schließlich in vielen Distrikten sich in ein Urteil verwandelt hatte. Sodann berichtet er noch über den Entwurf eines holsteinschen Einführungsgesetzes zum deutschen Handelsgesetzbuche, welches auf Befehl des österreichischen Statthalters, Feldmarschall-Leutnants Gablenz, Anfangs 1866 durch eine Kommission holsteinscher Juristen ausgearbeitet, aber des Krieges wegen nicht zu zweiter Lesung gekommen ist.

Pappenheim erzählt S. 9—27, wie das eigenhändige Testament in Schleswig durch eine Verordnung vom 4. Februar 1854 zur Geltung kam, während dort, wie in Dänemark überhaupt, letztwillig zu verfügen bis in die letzten Jahrhunderte hinein nur in sehr beschränkten Maßen gestattet gewesen war.

Matthiessen erzählt S. 28—94 die Geschichte der schleswig-holsteinschen „väterlichen Aussage", d. h. der seines Erachtens für Ehen aus der Zeit vor 1900 noch gültigen Einrichtung, daß der Vater die Erbteilung des Muttergutes durch einseitige, auf Erfordern zu beeidigende Erklärung vornehmen darf.

Weyl führt S. 95—136 aus, daß unter „See" regelmäßig die hohe See zu verstehen sei, daß aber manche für die hohe See gegebene Vorschriften auch auf deren Zugänge anzuwenden seien.

Liepmann gibt auf Grund der Erfahrungen, die die Seekriege der letzten Zeit auch für die Zukunft als möglich verbürgen, „nach dem gegenwärtig vorhandenen nationalen und internationalen Rechtsstoff" ein Bild der Verhältnisse, welche ein Seekrieg mit Betei-

Digitized by Google

ligung Deutschlands sowohl wie ein Seekrieg ohne Beteiligung Deutschlands vermutlich dem Kieler Hafen bringen wird.

Brandts Abhandlung, S. 184—256, soll sein und ist ein Beitrag zur „Optantenfrage" der Schleswig-Holsteiner und Dänen und enthält insbesondere eine Geschichte des Indigenatsbegriffes und eine Beweisführung für die deutsche und gegen die dänische Auslegung von Art. 19 des Wiener Friedens.

2. Fleiner, Dr. Fritz (o. ö. Prof. an der Univ. Tübingen), Ueber die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. Akademische Antrittsrede, Tübingen (J. C. B. Mohr) 1906, 24 S. 0,50 M.

Fl. erzählt zuvörderst, wie im Polizeistaat des 18. Jahrhunderts die neugeschaffene Theorie vom Fiskus für einen großen Kreis von Streitigkeiten zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Untertan zivilrechtlichen Schutz bewirkte, und wie dieser zivilrechtliche Schutz teilweise auch geblieben sei, nachdem die Theorie vom Fiskus der Anschauung von der Zweiteilung des Rechtes in bürgerliches und öffentliches Recht gewichen und dem zufolge Verwaltungsgerichtbarkeit entstanden und gewachsen sei. Sodann führt Fl. aus, es habe die Verwaltung die sie anfangs völlig beherrschenden zivilrechtlichen Auffassungen allmählich zurückgedrängt, sich eigene wissenschaftliche Begriffe gebildet, wie gemischtes Rechtsverhältnis, staatlicher Akt mit Begründung privatrechtlichen Entschädigungsanspruches, öffentliches Eigentum; er schließt mit einem Bilde des zur Zeit werdenden und wachsenden deutschen Verwaltungsrechts. Das klar und gut geschriebene, auch gut ausgestattete Schriftchen kann zum Lesen bestens empfohlen werden.

3. Gößler, Wilhelm (Rechtsanwalt in Stuttgart), Zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments. Stuttgart (W. Kohlhammer) 1905. 34 S. 1 M.

Die Schrift sucht zu beweisen, daß ein eigenhändiges Testament mit unrichtigem Datum nichtig sei, ein im übrigen formgerechtes eigenhändiges Testament aber so lange als richtig datiert gelte, als nicht die Unrichtigkeit des Datums nachgewiesen werde. Der Referent hat in ThürBl. 50, 165 fg. die Ansicht vertreten, daß ein eigenhändiges Testament nicht richtig datiert zu sein brauche, und ist durch Gößlers Schrift zu keiner anderen Ansicht bekehrt; trotzdem aber kann er die Schrift nur empfehlen. Die Schrift ist klar, umsichtig und äußerst gründlich, wie sie denn offenbar die gesamte große Menge der bezüglichen Erörterungen und Erkenntnisse berücksichtigt.

Gößler sieht schon in den Worten „unter Angabe des Ortes und Tages geschrieben" als gefordert, daß Angabe und Wirklichkeit unbedingt stimmen, und meint, um dieser Forderung Ausdruck zu geben, sei der Gesetzgeber von dem einfachen „date" des C. c. abgewichen (S. 1—7): Das erstere legt doch etwas zu viel in Worte hinein, welche im Leben regelmäßig im unbestimmten Sinne gebraucht werden, und dem anderen steht entgegen, daß eigenhändige Testamente,

Digitized by Google

wo sie überhaupt galten, galten ursprünglich ohne Angabe des Ortes und Tages, daß also solche „Angabe" hier den Gegensatz bildet gegen Nicht-Angabe und nicht gegen unrichtige Angabe.

Gößler sieht ferner in der Angabe des Ortes und Tages stets ein Zeugnis, daß am angegebenen Ort und Tage geschrieben sei (S. 8): Man schreibt und datiert nicht selten im voraus, damit am Tage des Datums für die alsdann erforderliche Zusendung kein Hindernis sei.

Gößler meint, wenn Datierung nicht Zeugnis sein solle, so müsse sie notwendig ein Stück des letzten Willens sein und daher nach § 126 BGB. notwendig über der Namens-Unterschrift stehen (S. 8—9): Die Datierung ist nicht Stück des letzten Willens, sondern nur Stück der Urkunde des letzten Willens, und außerdem dürfte § 126 schwerlich das Behauptete enthalten.

Daß ein eigenhändiges Testament richtig datiert sein müsse, folgert G. weiter daraus, daß ein öffentliches Testament dies sein müsse (S. 9—10): Die §§ 415 ZPO. ergeben letzteres nicht, wohl aber, daß öffentliche Urkunden den beurkundeten Vorgang in seiner Gesamtheit, also auch dessen Ort und Zeit, echte Privat-Urkunden aber nur die bekundeten Erklärungen, also nicht auch deren Ort und Zeit beweisen.

Für das Erfordernis richtigen Datums soll nach G. (S 10—11) auch sprechen, daß ohne solches Erfordernis für das eigenhändige Testament an Formen doch gar zu wenig verlangt würde, und daß für eine Reihe der auf die Gültigkeit eines Testamentes bezüglichen Fragen Ort und Tag der Errichtung von wesentlicher Bedeutung sei (S. 11—14): Letzteres ist zwar richtig; aber das Gebot richtiger Datierung bewirkt und beweist nicht richtiges Datum einer Privat-Urkunde, welche überhaupt hinsichtlich Beweiskraft öffentlicher Urkunde vielfach nachsteht, und eine Urkunde mit unrichtigem Datum ist formell nicht unvollkommener als solche mit richtigem Datum.

Gößler läßt das eigenhändige Testament an demjenigen Tage errichtet sein, an welchem das letzte Stück desselben geschrieben ist (S. 15—21): Das ist sicher richtig; nach der von G. verteidigten Lehre würde das Testament aber nichtig sein, wenn, wie häufig bei privatschriftlichen letztwilligen Verfügungen geschieht, irgend ein zur Verfügung gehöriges Stück späteren Tages nachgetragen wird.

Wenn G. weiter (S. 21—25) Streichungen für gültig, Abänderungen für ungültig erklärt und (S. 25—29) abgesehen von offenbaren Schreibfehlern eine jede Unrichtigkeit des Datums das eigenhändige Testament nichtig machen läßt, so wird man ihm in erstem Punkte unbedingt und im zweiten meines Erachtens unter der Voraussetzung zustimmen müssen, daß Richtigkeit des Datums vom Gesetz gefordert werde.

Das Erfordernis solcher Richtigkeit soll nach der Schlußausführung G.s (S. 29—34) denjenigen, welcher das Testament geltend macht, gleichwohl um deswillen nicht beweispflichtig machen, weil eine tatsächliche Vermutung dafür bestehe, daß richtig datiert sei. Dagegen dürfte zu erwägen sein, daß diese Vermutung regelmäßig so

Digitized by Google

schwach sein wird, daß sie höchstens; die Auferlegung eines richterlichen Eides, nicht aber die Annahme eines bis zum Gegenbeweis erbrachten Beweises rechtfertigen möchte.

4. Winter, Dr. Paul, Rechtspflege, Richter und Publikum in Deutschland. Leipzig (Dieterichsche Verlagsbuchhandlung) 1906. 38 S. 75 Pf.

Diese Schrift eines Haller Landrichters enthält, wie auch der weitere Titel besagt, „Betrachtungen unter Zugrundelegung von Dr. Adickes Grundlinien durchgreifender Justizreform und Vorschläge". Die Vorschläge sind laut S. 31—35:

I 1. Vermehrung der Kenntnisse des juristischen Nachwuchses auf dem Gebiete des gesamten öffentlichen Rechts und auf dem der Geschichte, insonderheit der Kulturgeschichte, nötigenfalls durch Verlängerung der Studienzeit um ein Semester;

I 2. Recht des Justizministers, die Zahl der im Justizdienst zu beschäftigenden Referendare für jeden Oberlandesgerichtsbezirk zu bestimmen und die Ernennung des Referendars nach bestandenem zweiten Examen zum Assessor abzulehnen, wenn triftige Gründe (die nicht angegeben werden) vorhanden sind;

I 3. Zweijährige Beschäftigung des jungen Assessors bei Anwälten und in industriellen Betrieben oder Handelsunternehmungen;

I 4. Beschäftigung der Assessoren nur bei den Amtsgerichten oder der Staatsanwaltschaft gegen dauernd zu gewährende Diäten von 300 M. monatlich;

I 5. Erhöhung des Anstellungsalters als Amtsrichter oder Staatsanwalt auf 35 Jahre;

I 6. Gleichstellung derselben in Gehalt mit den Regierungsräten (4200—7200 M.) u. s. w.

I 7. Ernennung der Landgerichtsmitglieder aus der Zahl der bestqualifizierten, mindestens 10 Jahre als solche tätigen Amtsrichter (unter Ausschluß von Meldungen);

I 8. Ernennung der Oberlandesgerichtsräte aus den besonders tüchtigen Landgerichtsräten mit mindestens fünfjähriger landgerichtlicher Dienstzeit;

I 9. Ernennung von Amtsgerichtsdirektoren und Amtsgerichtspräsidenten aus der Zahl der Amtsgerichtsräte, der Landgerichtsdirektoren und Landgerichtspräsidenten aus der Zahl der Land- oder Oberlandesgerichtsräte;

I 10. Ernennung der Reichsgerichtsräte aus den hervorragendsten Direktoren und Präsidenten eines Alters von mindestens 50 Jahren;

I 11. Beschränkung aller prozeßrichterlichen Tätigkeit auf Rechtsprechen und Urteilsbegründung und Vereinfachung der Urteilsbegründung;

I 12. Teilnahme an Hochschulkursen oder dergleichen oder eine Studienreise für jeden Richter je im dritten Jahr und staatlichen Zuschuß zu den bezüglichen Kosten;

II 1. Zivilprozessuale Zuständigkeit der Amtsgerichte bis zu 1000 M.

Digitized by Google

II 2. Beschränkung der Assessoren bei den Amtsgerichten auf Hilfs-Tätigkeit;

II 3. Uebertragung der Vormundschafts-, Register- und Grundbuchsachen auf nicht-richterliche Beamte;

II 4. Schaffung von Direktorstellen bei allen Amtsgerichten mit 10—17 und von Präsidentenstellen bei allen Amtsgerichten mit 18 oder mehr Amtsrichtern;

II 5. Betrauung eines bestimmten Richters mit der Aufsicht über die Prozeßabteilung der Gerichtsschreiberei;

II 6. Fortfall der landgerichtlichen Untersuchungsrichter und Bestellung von Untersuchungsrichtern bei jedem Amtsgericht mit drei oder mehr Richtern;

II 7. Besetzung der Senate des Reichsgerichts mit nur 5, der Senate der Oberlandesgerichte mit nur 3, der landgerichtlichen Berufungskammern mit nur 2, der landgerichtlichen Kammern erster Instanz mit nur 1 Richter;

II 8. Entscheidung aller Beschwerden durch 3 Richter;

III 1. Gestattung des Zivilverfahrens nach dem Muster der österreichischen ZPO. vom 1. August 1895;

III 2. Neuzeitliche Reform von Strafrecht und Strafprozeß;

III 3. Beseitigung der formalen Einzwängungen, z. B. im schwurgerichtlichen Verfahren, und mehr Rücksicht auf Zweckmäßigkeit;

III 4. Dritte Instanz nur, wenn die beiden ersten Instanzen eine Frage des Rechts verschieden entschieden haben und dieselbe Frage nachweislich bereits von zwei Gerichten zweiter Instanz verschieden beantwortet ist;

III 5. Weitere Beschränkung der reichsgerichtlichen Revision in prozeßrechtlichen Fragen;

III 6. Bestellung des Amtsgerichtsdirektors, bezw. Amtsgerichtspräsidenten als ersten Beschwerderichters in allen Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit;

III 7. Beseitigung der jetzigen einfachen Beschwerde. —

Diese 27 Vorschläge gründen sich teils auf kurze Sonderbemerkungen, teils auf die „Betrachtungen", welche die S. 6—30 dem weiteren Titel gemäß ausfüllen. Die Betrachtungen gehen fast sämtlich aus von Adickes schen Gedanken und beginnen regelmäßig mit Worten der Verherrlichung jener Gedanken, um alsbald in eine abfällige Kritik derselben überzugehen. Den Referenten haben weder die Betrachtungen noch die Sonderbemerkungen in irgend einem Punkte umzustimmen vermocht, und zu befürworten erscheinen ihm nur die Vorschläge I 8 und 10; II 1, 6, 7; III 1 und 3; unerheblich oder überflüssig erscheinen ihm die Vorschläge I 1, 6, 9, 12; II 4, 5; III 5, und sogar verwerflich die Vorschläge I 2, 3, 4, 5, 7; II 2, 3, 5, 7, 8; III 4, 6, 7; während der Vorschlag III 2 wegen seiner Allgemeinheit ein Urteil wohl nicht zulassen möchte. Immerhin aber sind die Vorschläge Winters nach Ansicht des Referenten denen von Adickes weit vorzuziehen, und es möchte jedenfalls der Anerkennung wert sein, daß ein jüngerer Richter so viel, wie von Winter offenbar geschehen, über

Digitized by Google

das deutsche Gerichtswesen nachdachte und die Mühen der Veröffentlichung seiner Gedanken nicht scheute.

Hannover. W. Ch. Francke.

5. Neumann, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Jahrbuch des Deutschen Rechts. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben. Zweiter und dritter Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1905 umfassend). Berlin (Franz Vahlen) 1905. Jeder Jahrgang 22 M., geb. 27 M.

Der erste Jahrgang dieses Werkes ist in den ThürBl. 51 S. 146, 255 und 52, 160 angezeigt und besprochen worden. Der Plan des Jahrbuches, eine fortlaufende Uebersicht über die Literatur und die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Reichsprivatrechts und verwandter Gebiete zu geben, war damals nur für das BGB. und die ZPO. mit GVG. durchgeführt worden. Seitdem ist die Vielseitigkeit des verarbeiteten Stoffes gewaltig gewachsen. Der zweite Jahrgang erstreckte sich bereits auf das HGB., die GBO., die KO. mit AnfG., das ZVG., UnlWG., HaftpflG., PStG., BinnenSchG. und seerechtliche Nebengesetze, GmbHG. und GenG., im dritten Jahrgange sind noch hinzugekommen die Post-, Telegraphen- und Zollgesetzgebung, das FGG., HypBankG., PatG., GebrMustG., WarenZG., KunstUrhG., PhotG., MustG., LitUrhG. und das VerlG.

Die in den früheren Besprechungen gerühmten Vorzüge zeigt das Werk mit jedem neuen Jahrgange in steigendem Maße. Seit dem zweiten Jahrgange werden nicht nur den einzelnen Gesetzen, sondern auch einzelnen geeigneten Abschnitten innerhalb größerer Gesetze einleitende Vorbemerkungen vorausgeschickt, die in knapper Form und mit feinem Verständnis die Hauptrichtlinien hervorheben, denen die Rechtsentwickelung in Theorie und Praxis im abgelaufenen Jahre gefolgt ist. Die Auszüge aus den theoretischen Werken und aus den gerichtlichen Entscheidungen können Anspruch auf unbedingte Zuverlässigkeit machen, was sie rühmlich vor anderen ähnlichen Sammlungen auszeichnet. Für den vielbeschäftigten Praktiker, der über die neuen Ergebnisse der Rechtslehre auf irgend einem Gebiete schnell und zuverlässig unterrichtet sein will, ist das Jahrbuch das denkbar beste Hilfsmittel. Und besonders trefflich um deswillen, weil die Art seiner Anlage wahrhaft wissenschaftlichen Geist atmet und diesen dem Benutzer unwillkürlich mitteilt, dadurch den Praktiker zu selbständiger Vertiefung seiner Studien treibt und ihn vom mechanischen Autoritätenkultus abhält.

Daß das Buch in keiner Gerichtsbibliothek fehlen darf, versteht sich von selbst. Man muß aber auch wünschen, daß es möglichst in der Bücherei eines jeden Richters oder Anwaltes zu finden sein möge. Dann wird es zu einem guten Teile dazu beitragen, in der Ausübung der Praxis das Handwerksmäßige durch wahrhaft wissenschaftliche Rechtsanwendung immer mehr zu verdrängen. Es ist mit Freuden zu begrüßen, daß der Herausgeber im Vorwort zum dritten Jahrgange mitteilen kann, daß die Fortdauer dieses verdienstvollen Werkes gesichert ist.

Digitized by Google

6. Seligsohn, Dr. Arnold (Justizrat), Patentgesetz und Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, erläutert. 3. Auflage. Berlin (Guttentag) 1906. 566 S. 12 M.

Dieser angesehene Kommentar des Patentgesetzes und des Gesetzes über den Schutz von Gebrauchsmustern liegt nach Ablauf von fünf Jahren in neuer Auflage vor. Er enthält außer dem Text und der Erläuterung der beiden Gesetze einen kurzen Abriß ihrer Entstehungsgeschichte, die Ausführungsverordnung vom 11. Juli 1891, ein Verzeichnis der Auslegestellen, die Pariser Uebereinkunft nebst der Brüsseler Zusatzakte (den sog. Unionsvertrag) mit wertvollen Anmerkungen, die Verträge mit Oesterreich-Ungarn, Italien, der Schweiz und Serbien, ebenfalls mit Erläuterungen. Ein ausführliches Sachregister dient zur schnellen Auffindung des gewünschten Stoffes. Die ausgiebige und mustergültige Verwertung der patentrechtlichen Judikatur, die sorgfältige Anführung aller vom Patentamt erlassenen Bekanntmachungen, die Einfügung sonstiger Gesetzesstellen, die zum Verständnis der beiden kommentierten Gesetze notwendig sind, machen das Buch besonders auch für die gewerblichen Kreise, die am Patentwesen interessiert sind, vorzüglich brauchbar. Der juristische Praktiker wird in ihm stets einen zuverlässigen Helfer bei der Entscheidung der schwierigen Patentrechtsstreitigkeiten finden.

7. Kommentare zum Handelsgesetzbuch.

a) Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Achte Auflage, bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von Heinrich Könige (Reichsgerichtsrat), Dr. J. Stranz (Justizrat), Albert Pinner (Justizrat). Erster Band. Buch 1 und 2. 1126 S. Berlin (Guttentag) 1906. 24 M.

b) Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Dreizehnte Auflage, bearbeitet von F. Makower (Rechtsanwalt). Erster Band. Buch 1 und 2. 962 S. Berlin (Guttentag) 1906. 14 M. 60 Pf.

Der Staubsche Kommentar zum Handelsgesetzbuche, unstreitig seit seinem ersten Erscheinen in führender Stellung auf diesem Gebiete der juristischen Literatur, war vor sechs Jahren in siebenter Auflage herausgegeben worden (vergl. 48, 224 d. Bl.). Ein viel zu früher Tod riß den verdienstvollen Verfasser aus der Arbeit an der neuen Auflage. Von ihr ist nunmehr der erste Band, enthaltend die §§ 1—342, erschienen, der zweite Band wird für den Herbst d. J. in Aussicht gestellt. Die Bearbeitung haben Reichsgerichtsrat Könige und die Rechtsanwälte J. Stranz und A. Pinner übernommen: Stranz hat das erste, Pinner das zweite und Könige das dritte Buch bearbeitet. Die Anlage des Werkes ist dieselbe geblieben. Inhaltlich ist alles, was in Gesetzgebung, Wissenschaft und Rechtsprechung in der Zwischenzeit neu hervorgetreten war, gewissenhaft verwertet worden. Es ist mit Freuden zu begrüßen, daß dieses für die Praxis geradezu unentbehrlich gewordene Buch nun wieder in einer Form vorliegt, die dem neuesten Stande der Handelsrechtswissenschaft entspricht.

Digitized by Google

Der Makowersche Kommentar zum Handelsgesetzbuche zeigt in der neuen Auflage, der zweiten der neuen Bearbeitung (vergl. 46, 177; 47, 186; 48, 346; 50, 160; 51, 255 d. Bl.), die Vorzüge der früheren. In seiner knappen und sicheren Sprechweise und durch die ausgiebige Anführung der zum Handelsgesetzbuche ergangenen Judikatur ist er besonders zur schnellen Umschau und Belehrung im täglichen Betriebe sowohl des praktischen Juristen wie des Kaufmanns vortrefflich geeignet. Die neue Auflage, die im Herbst d. J. vollständig erschienen sein soll, wird zu den alten Freunden des Buchs sicherlich zahlreiche neue hinzugewinnen.

8. Maenner, Karl (Reichsgerichtsrat), Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. Zweite neubearbeitete Auflage des „Rechts der Grundstücke". München (J. Schweitzers Verlag) 1906. 547 S. Gbd. 14 M.

Die erste Auflage dieses Buchs, die unter dem Titel „Recht der Grundstücke" erschien, ist in Bd. 47 S. 175 d. Bl. besprochen worden. Der Titel ist jetzt dem Inhalte des Buchs entsprechend geändert. In der neuen Gestalt bietet es eine vollständige systematische Darstellung des gesamten Sachenrechts und zeichnet sich durch übersichtliche Anordnung, klare und verständliche Sprache, geschickte Verwertung der theoretischen Literatur und eingehende Berücksichtigung der Ergebnisse der Rechtsprechung aus. Wer in den zahlreichen Streitfragen dieses Rechtsgebiets Belehrung sucht, dem bieten die vortrefflichen Anmerkungen den Stoff dazu. Der Praktiker wird bei der täglichen Rechtsanwendung mit diesem Buche ebenso auf seine Rechnung kommen, wie der junge Jurist, der sich die Grundsätze des Sachenrechts erst zu eigen machen will und dem es das Studium dieses schwierigen Gebiets wesentlich erleichtern und fördern wird.

9. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

a) Nr. 5. Allgemeine deutsche Wechselordnung. Kommentar von Justizrat Dr. J. Stranz, Rechtsanwalt am Landgericht I in Berlin, und Dr. M. Stranz, Rechtsanwalt am Kammergericht. Neunte Auflage (1906). Nr. 5a. Das Reichsgesetz, betreffend die Wechselstempelsteuer, 2c. Von Regierungsrat P. Loeck. Achte Auflage (1905). 3 M.

Die Stranzsche Wechselordnung, zuletzt besprochen Bd. 50 S. 153 d. Bl., ist eine Zierde der stattlichen Reihe der Guttentagschen Gesetzesausgaben. Sie verbindet mit äußerer und innerer Handlichkeit einen echt wissenschaftlichen Geist. Seit der 8. Auflage hat sie die Gestalt eines Kommentars angenommen, der die theoretische Literatur in weitgehendem Maße und die oberstrichterliche Judikatur vollständig bei der Erläuterung des Gesetzes berücksichtigt. Wer die Vortrefflichkeit des Buches schnell kennen lernen will, der lese nur die Erläuterung zu Art. 82, wo in einer lichtvollen, 50 Seiten umfassen-

Digitized by Google

den Darstellung das umfangreiche und schwierige Gebiet der Einreden des Wechselschuldners in mustergültiger Weise behandelt wird. In seiner neuen Gestalt bietet das Buch nicht nur dem Praktiker ein Mittel zu schneller und sicherer Orientierung in den Streitfällen des Tags, sondern auch dem jungen Juristen beim Studium des Wechselrechts die Gelegenheit, zugleich mit dem Einblick in den systematischen Aufbau dieses Rechts auch die lebendige Anschauung seiner Wirkung im Verkehre zu gewinnen.

b) Nr. 46. Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrat in Berlin. Vierte Auflage (1906). 3 M.

In der Reihe der erläuterten Textausgaben zum FGG. behauptet die vorliegende mit Ehren ihren Platz. Sie enthält eine wertvolle Einleitung, worin außer der Entstehungsgeschichte des Gesetzes dessen Herrschaftsgebiet in seinem Verhältnis zum übrigen Reichsrecht und zum Landesrecht erörtert und namentlich eine, die Vormundschaftsrichter interessierende Zusammenstellung der „Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts", wie sie ihm das Reichsrecht zuweist, gebracht wird. Die Erläuterung der in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschlagenden preußischen Gesetze ist auch für den Thüringischen Juristen von Wert, da sich die Ausführungsgesetze zum FGG. und GVG. in den Thüringischen Staaten überwiegend an die entsprechenden preußischen Gesetze angelehnt haben. Natürlich sind sie immerhin hier cum grano salis zu genießen.

Die Anmerkungen zu den Paragraphen des FGG. bringen neben Verweisungen auf andere Gesetzesstellen, die die Erkenntnis des systematischen Zusammenhanges der Vorschriften fördern, die Ergebnisse der obergerichtlichen Rechtsprechung mit ziemlicher Vollständigkeit bis in die neueste Zeit. Aufgefallen ist mir die sehr sparsame Erläuterung des § 46. Solche Begriffe wie „wichtige Gründe" sind zunächst für den Richter eine Quelle der Zweifel und des Schwankens. Sie können erst durch eine reichhaltige Praxis zu Gebilden mit festen Umrissen gestaltet werden. Deshalb muß eine für die Praxis bestimmte Gesetzausgabe möglichst umfänglich mitteilen, was alles in der Praxis als wichtiger Grund erachtet worden ist und was nicht. Bei dem in § 20 verwendeten Begriffe der „Beeinträchtigung eines Rechts" hat der Verfasser diesem Bedürfnisse Rechnung getragen. In streitigen Fragen nimmt er meist selbständig Stellung. In Anm. 5 zu § 86 hat er dies nicht getan, obwohl er die dort zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena früher (33 P. 28, 488) als einen „Fehlspruch" bezeichnet hatte. Dem Oberlandesgericht Jena ist inzwischen das Kammergericht beigetreten und Jastrow scheint jenes harte Urteil nicht mehr fällen zu wollen, woran er nur recht tut.

Alles in allem kann das Buch für den praktischen Gebrauch nur bestens empfohlen werden. Porzig.

Digitized by Google

10. Rietsch, Dr. Karl Friedrich, Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich. Berlin (Struppe & Winckler) 1906. 2 M.

Die Schrift führt den Nachweis, daß zu dem besonderen Voraussetzungstatbestande des Vergleichs nach dem Wesen dieses Rechtsgeschäfts nur die Vorstellung der Vergleichschließenden, daß Streit oder Ungewißheit zwischen ihnen bestehe, nicht aber auch, wie § 779 BGB. verlange, ein Rechtsverhältnis der Parteien und gegenseitiges Nachgeben erfordert werden könne. Auf Grund dieses Ergebnisses werden Vorschläge zur Verbesserung des Gesetzes, insbesondere des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, aufgestellt. Geist und Scharfsinn zeigen sich auch in dieser Schrift des als juristischer Schriftsteller bekannten Verfassers.

11. Budde, J. (Hypothekenbankdirektor), Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze. Berlin (F. Vahlen) 1905. 1 M. 40 Pf.

Der Zweck dieser Schrift ist, dasjenige Material, welches die strafgerichtlichen Verhandlungen im sogenannten Pommernbankprozesse für die Auslegung und Handhabung des Hypothekenbankgesetzes in bürgerlichrechtlicher und handelsrechtlicher Beziehung geliefert haben, nutzbar zu machen und damit der oft begehrten Reform des Gesetzes vorzuarbeiten. Es werdeu insbesondere die Beleihungsvorschriften des Gesetzes, die nach demselben über die Beleihung für die einzelne Hypothekenbank aufzustellenden Vorschriften und die Irrungen bei der Wertsermittelung erörtert und Vorschläge zur Verbesserung des Gesetzes in diesen Beziehungen aufgestellt. Die auf reicher Erfahrung beruhende Schrift bietet viel Belehrung und bleibt hoffentlich seinerzeit bei einer Revision des Gesetzes nicht unberücksichtigt.

12. Mosse, Dr. A. (Professor), Handelsgesetzbuch. Mit den ergänzenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Erläuterungen. Von weil. Justizrat F. Litthauer. Dreizehnte Auflage. In Verbindung mit M. Thiele, Oberlandesgerichtsrat, und Dr. A. Cohn, Landrichter, herausgegeben. Berlin (J. Guttentag) 1905. 3 M.

Diese handliche Textausgabe, Nr. 4 der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze, 650 Seiten stark, verwertet in ihren Anmerkungen hauptsächlich die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts und zwar in möglichster Vollständigkeit, daneben die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und, soweit die Rechtsprechung früherer Gerichtshöfe, z. B. des Reichsoberhandelsgerichts, noch Bedeutung hat, auch diese; es wird in den Erläuterungen ferner auf zusammenhängende Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze und auf die wichtigeren Streitfragen hingewiesen. Die Ausgabe ist hiernach für die Praxis zum Gebrauche sehr geeignet. Unger.

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Eintragung des Zinssatzes einer Hypothek in der Weise, daß der Betrag der in bestimmten Zeitabschnitten als Zinsen zu entrichtenden Geldsumme angegeben wird.

§§ 1113, 1115 BGB.

Kammergericht Berlin, 30. Mai 1904. — Bd. 4 S. 237.

Die Beschwerdeführerin hat sich verpflichtet, für die Teilungsherausgaben ihrer Geschwister von je 60 000 Mark eine Zinsvergütung von 2000 Mark pro Jahr in gleichen vierteljährlichen Raten am 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober jeden Jahres postnumerando mit je 500 Mark zu zahlen. Daß diese Verpflichtungsübernahme rechtsverbindlich ist, kann keinem Zweifel unterliegen, da sie völlig deutlich und bestimmt ist. Nach § 1113 BGB. kann aber ein Grundstück in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Da die Geldsumme, welche an Kapital und Zinsvergütung gegebenenfalls aus dem Grundstücke zur Befriedigung wegen der Forderung aus dem Teilungsvertrage gezahlt werden soll, bestimmt ist, so ist es für zulässig zu erachten, ein Grundstück durch Eintragung einer Hypothek hierfür zu belasten. Aus § 1115 BGB. ergibt sich nicht, daß die Eintragung einer solchen Hypothek unzulässig ist. Es ist dort nur bestimmt, wie bei der Eintragung der Hypothek zu verfahren ist, was von den die Hypothekenforderung bestimmenden Momenten in den Eintragungsvermerk selbst aufgenommen werden muß und was durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügend zur Eintragung gebracht werden kann. Die dort getroffene Unterscheidung beruht darauf, daß, „weil der in dem Grundbuche zur Verfügung stehende Raum in zahlreichen Fällen nicht ausreichen würde, um ein vollständiges Bild von der Forderung aufzunehmen", nur für einige Momente, welche für die Erkennbarkeit des Inhalts und des Umfangs der Belastung von wesentlicher Bedeutung sind, eine besondere Bezeichnung im Grundbuche vorgeschrieben

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

und hinsichtlich der Bezeichnung der übrigen Momente die Aufnahme in den Eintragungsvermerk selbst oder die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung dem Ermessen des Grundbuchrichters anheimgegeben werden soll (Motive z. I. Entw. des BGB. 3, 641, 643, Entsch. des Reichsg. 50, 153, Jahrb. der Entsch. des Kammerger. 26, A 280, 27, A 123). Die sonach im § 1115 BGB. lediglich geregelte Frage, in welcher Weise die Eintragung einer Hypothek zu fassen ist, hat an sich nichts zu tun mit der Frage, ob eine von dem Grundstückseigentümer bewilligte hypothekarische Eintragung ihrem Inhalte nach zulässig ist. Liegen die Voraussetzungen für die Eintragung einer Hypothek gemäß § 1113 BGB. vor, so muß auch die Eintragung vom Grundbuchrichter vorgenommen werden. Ueber die Gestaltung des Eintragungsvermerks hat der Grundbuchrichter nach Maßgabe des § 1115 zu befinden. Hat er Zweifel, ob die eine oder die andere in der Eintragungsbewilligung enthaltene Festsetzung zu denjenigen die Hypothekenforderung bestimmenden Momenten gehört, die in den Eintragungsvermerk selbst aufzunehmen sind oder zu denjenigen, hinsichtlich deren auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, so mag er, wenn er sich nicht hierüber entscheiden will, den ganzen Inhalt der Eintragungsbewilligung oder doch den ihm zweifelhaften Punkt in den Eintragungsvermerk aufnehmen; es wird dann der Vorschrift des § 1115 Abs. 1 BGB. jedenfalls Genüge geschehen sein.

Schon hieraus ergibt sich, daß die beantragte hypothekarische Eintragung der in Rede stehenden völlig bestimmten vier Forderungen von je 60 000 Mark nebst 2000 Mark jährlicher Zinsvergütung nicht wegen Mangels der Festsetzung eines Zinssatzes abgelehnt werden darf. Es ist aber auch anzunehmen, daß vorliegend ein „Zinssatz" im Sinne des § 1115 für die hypothekarisch zu sichernden Forderungen genügend festgesetzt ist. Das Wort „Zinssatz" ist gleichbedeutend mit „Zinsfuß" (zu vergl. Motive zum I. Entwurfe des BGB. 3, 642, Protokolle der II. Kommission 1 S. 290, 291; 6 S. 175, 176, Planck, Anm. 2 zu § 246, Anm. 1 zu Art. 4 des Einführungsgesetzes zum BGB., Meyers Konversationslexikon unter „Zinsen"). Man versteht darunter das Verhältnis der Zinsen zu der Kapitalsumme, von welcher die Zinsen entrichtet werden, oder, mit anderen Worten, den Zins der Kapitaleinheit. Gewöhnlich wird diese Kapitaleinheit auf 100 angenommen, und der Zins hierfür (daher „Prozent, Perzent" gleich „für 100"), in der Regel je für die Dauer eines Jahres bestimmt, wird Zinssatz genannt (Meyer a. a. O., Brockhaus, Konversationslexikon unter „Zinsen"). Sind beispielsweise von je 100 (Mark) der Kapitalsumme (jährlich) 5 (Mark) Zinsen zu entrichten, so ist 5 der Zinssatz. Diesen Begriff verbindet offenbar auch das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Worte „Zinssatz", wenn es im § 247 bestimmt:

> Ist ein höherer Zinssatz als sechs vom Hundert für das Jahr vereinbart, so kann der Schuldner . . . kündigen.

Es ist daher das Wort „Zinssatz" im § 1115 BGB. ebenfalls in vorstehendem Sinne zu verstehen. Daraus folgt aber nicht, daß bei Eintragung verzinslicher Hypothekenforderungen immer das Verhältnis der Zinsen zu der Kapitalsumme, namentlich ein Zins für die Kapitaleinheit von 100, ausdrücklich im Eintragungsvermerk angegeben werden muß. Vielmehr ist es für genügend zu erachten, wenn die Zinsvergütung in einer solchen Weise festgesetzt und in den Eintragungsvermerk aufgenommen wird, daß sich das

Digitized by Google

Verhältnis der Zinsen zum Kapital, also der Zinssatz, durch ein einfaches Rechenexempel zweifellos bestimmen läßt. Zur Festsetzung von Zinsen für ein Kapital gehört es begrifflich nicht, daß die in regelmäßiger Wiederkehr für den Genuß des Kapitals zu entrichtende Vergütung in einem bestimmten Verhältnisse zum Kapital, insbesondere in einem Prozentsatze, zur Darstellung gebracht wird. Vielmehr kann die Zinsvergütung in gewöhnlichen Bruchteilen des Kapitals (beispielsweise $^1/_{10}$ oder $^1/_{20}$) oder auch in einer bestimmten Summe ohne Angabe des Verhältnisses derselben zum Kapital, also ohne Aufführen des Zinssatzes, festgesetzt werden; beispielsweise kennzeichnen sich wöchentlich mit je 10 Mark zu entrichtende Vergütungen für ein Kapital als Zinsen, denn sie sind während der Dauer des Bestehens der Forderung dem Gläubiger als Entschädigung für das Entbehren des Kapitals in bestimmten Zeitabschnitten fortgesetzt zu entrichten (zu vergl. Cosack, Bürgerliches Recht § 89 Ziff. 1 Anm.). Bedarf es aus diesem oder jenem Grunde der Feststellung, welches der Zinssatz der in einer bestimmten Summe festgesetzten Zinsen ist, so ist diese Feststellung jederzeit durch Berechnung des Verhältnisses der Vergütungssumme zu dem Kapitalbetrage mit Sicherheit zu treffen. Demnach muß angenommen werden, daß der im § 1115 BGB. hinsichtlich der Aufnahme des Zinssatzes in den Eintragungsvermerk gegebenen Vorschrift genügt wird, wenn die, wie vorliegend, in einer bestimmten, fortdauernd in gewissen Zeitabschnitten zu entrichtenden Geldsumme festgesetzte Zinsvergütung lediglich unter Angabe der Vergütungssumme und der Zeitabschnitte der Entrichtung in das Grundbuch eingetragen wird. Der Zinssatz der Zinsen ergibt sich dann aus dieser Eintragung durch einfache Berechnung ohne weiteres mit Bestimmtheit. Auch der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift, den Umfang der Belastung des Grundstücks durch die Eintragung des die Höhe der Zinsen bestimmenden Zinssatzes aus dem Grundbuch selbst erkennbar zu machen (Mot. 3, 642), wird durch jene Eintragung erreicht, da sich aus ihr die Höhe der zu entrichtenden Zinsen mit Sicherheit ergibt.

Es ist daher im vorliegenden Falle die Eintragung der für die vier Kapitalforderungen von je 60 000 Mark festgesetzten Zinsvergütung von jährlich 2000 Mark für zulässig zu erachten. Das Landgericht meint allerdings, es würde, wenn man diese Eintragung zuließe, im Falle der Löschung oder der Abtretung eines Teils der Kapitalien Verwirrung eintreten. Jedoch darf eine nach gegenwärtiger Sachlage zulässige und an sich klare Eintragung nicht deshalb abgelehnt werden, weil bei einer etwaigen späteren Aenderung der Inhalt der Eintragung ungewiß oder unklar werden könnte. Vielmehr müßte, sofern etwa ein solcher Fall der Aenderung wirklich späterhin eintreten sollte, dann bei Vornahme der betreffenden grundbuchlichen Akte darauf gesehen werden, daß die Aenderung nicht Anlaß zu Unklarheiten gibt.

Abtretung einer unter Bestimmung eines Höchstbetrags eingetragenen Hypothek ohne die durch sie gesicherte Forderung.

§§ 1153, 1190 BGB.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1904. — Bd. 4 S. 240.

Im Grundbuche der dem B. gehörenden Grundstücke steht für den Beschwerdeführer eine Sicherungshypothek in Höhe von 4000 Mark wegen aller

Digitized by Google

Forderungen, welche ihm aus dem Geschäftsverkehre mit B. in Zukunft entstehen, eingetragen. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 2. März 1904 hat der Beschwerdeführer diese Sicherungshypothek von 4000 Mark in Höhe von 1212,86 Mark an S. abgetreten und die Eintragung der Teilabtretung in das Grundbuch beantragt. Das Amtsgericht hat diese Eintragung beanstandet, weil sich aus der Abtretungserklärung nicht ergebe, ob der Hypothekenteil zugleich mit einem gleich hohen Betrage der durch die Hypothek gesicherten Forderung abgetreten werde oder ob nicht vielmehr unzulässigerweise eine dem B. zustehende Eigentümergrundschuld den Gegenstand der Abtretung bilde.

In der Beschwerde hierüber hat der Beschwerdeführer bemerkt: Aus § 1190 Abs. 4 BGB. ergebe sich, daß eine Höchstbetraghypothek auch ohne die zu Grunde liegende Forderung abgetreten werden dürfe. Man werde anzunehmen haben, daß der Beschwerdeführer in der Höhe, in der er abtrete, keine Forderung habe. Er könne im gegebenen Falle eine Forderung nicht mitabtreten. Die Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Auf die Sicherungshypothek finden die für die Verkehrshypothek gegebenen Vorschriften Anwendung, soweit nicht das Gesetz besondere Ausnahmebestimmungen enthält (zu vergl. § 1185 BGB.). Nach § 1153 Abs. 2 BGB. kann die Forderung nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden. Von diesem Grundsatz enthält der § 1190 Abs. 4 BGB. bezüglich der Höchstbetrag-Sicherungshypothek insofern eine Ausnahme, als die Forderung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften, also nach den §§ 398 ff. BGB., übertragen werden kann und, falls nach diesen Vorschriften die Forderung übertragen wird, der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen ist. Diese Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß die unbeschränkte Anwendung der in den §§ 1153, 1154 BGB. für die Uebertragung einer Hypothek gegebenen Vorschriften auf den Fall, in welchem eine einzelne Forderung aus dem durch die Höchstbetraghypothek gesicherten Verhältnisse während der Dauer desselben übertragen wird, nicht angemessen sein würde, weil sie zu einer Minderung der Sicherheit für das Schlußguthaben des Gläubigers aus dem Rechtsverhältnisse führen müßte (Motive zum 1. Entw. des BGB. 3, 768). Eine weitere Ausnahme von der Vorschrift des § 1153 Abs. 2 BGB. ist für die Höchstbetraghypothek nicht gegeben, selbst wenn die Uebertragung der Forderung nicht nach Forderungsrecht (§§ 398 ff. BGB.), sondern nach Hypothekenrecht (§ 1154 BGB.) erfolgt, insbesondere die Uebertragung ins Grundbuch eingetragen wird, geht gemäß der Regelvorschrift des § 1153 Abs. 2 auch bei der Höchstbetraghypothek die Hypothek mit über (Fuchs, Grundbuchrecht, Anm. 16, 17, 18 zu § 1190 BGB., Planck, Anm. 3 b zu § 1190; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. 9 zu § 1190). Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß auch eine Höchstbetraghypothek gemäß § 1153 Abs. 2 grundsätzlich nicht ohne die durch sie gesicherte Forderung übertragen werden kann (Turnau-Förster a. a. O.). Ist allerdings eine Forderung noch nicht entstanden, besteht aber das gesicherte Rechtsverhältnis und können aus diesem Forderungen entstehen, so kann der Gläubiger [an sich] die Höchstbetraghypo-

Digitized by Google

thek auch allein übertragen; es geschieht dann die Uebertragung unter dem Vorbehalte der demnächstigen Entstehung der Forderung (zu vergl. KGJ. 24 A 253 [1]). Die Vorschrift des § 1163 Satz 1 BGB., wonach die Hypothek bei Nichtentstehen der Forderung dem Eigentümer zusteht, findet auf die Höchstbetraghypothek ihrer Natur nach nicht ohne weiteres Anwendung. Vielmehr ist diese auch vor Entstehen der Forderung schon Gläubigerhypothek und sie wird erst dann zur Eigentümergrundschuld, wenn und soweit sich entschieden hat, daß die aus dem gesicherten Rechtsverhältnis erwachsene Forderung unter dem eingetragenen Höchstbetrage bleibt (RG. Entsch. 51, 117; 55, 220; Rechtspr. d. OLG. 4, 377; 5, 334). Ob allerdings hieraus zu folgern ist, daß, wenn die Umschreibung einer Höchstbetraghypothek auf einen neuen Gläubiger beantragt wird, zur Begründung dieses Antrages die Beibringung einer Uebertragungserklärung des bisherigen Gläubigers genügt, die sich lediglich auf die Hypothek bezieht und der Forderungsverhältnisse keine Erwähnung tut, oder ob entweder dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden muß, daß das gesicherte Rechtsverhältnis noch besteht und die Möglichkeit der Entstehung von Forderungen daraus noch gegeben ist, oder ausdrücklich erklärt werden muß, daß in Höhe des Abtretungsbetrags aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse Forderungen entstanden seien und diese mitübertragen würden, kann dahingestellt bleiben. Vorliegend ergibt sich aus den Erklärungen des Beschwerdeführers in der ersten und in der weiteren Beschwerde, daß er zu dem Betrage, den er von seiner Höchstbetraghypothek abtrete, eine Forderung nicht erlangt habe, daß er aber befugt sei, über sein hypothekarisches Recht allein zu verfügen, zum mindesten die Möglichkeit, daß der Geschäftsverkehr zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer B. beendigt ist, die aus diesem Geschäftsverkehr erwachsenen Forderungen auf 2787,14 Mark festgestellt sind und in Höhe des übertragenen Teilbetrags der Hypothek von 1212,86 Mark eine Forderung überhaupt nicht mehr entstehen kann. Auch spricht der Umstand, daß die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke eingeleitet worden ist, für die Annahme, daß der Beschwerdeführer den Geschäftsverkehr mit B. aufgegeben hat. Besteht aber hiernach zum mindesten die Möglichkeit der endgültig erfolgten Entscheidung, daß in Höhe des von dem Beschwerdeführer in der Urkunde vom 2. März 1904 an den Kaufmann S. von der Höchstbetraghypothek von 4000 Mark übertragenen Teilbetrags von 1212,86 Mark die Forderung aus dem gesicherten Rechtsverhältnis unter dem eingetragenen Höchstbetrage geblieben ist, so ist auch die Möglichkeit gegeben, daß zu diesem Teilbetrage die Hypothek gemäß §§ 1163, 1177 BGB. Eigentümergrundschuld des B. geworden und daher nicht der Beschwerdeführer, sondern B. darüber zu verfügen berechtigt ist. Danach ist die Verfügungsbefugnis des Beschwerdeführers bezüglich des übertragenen Teilbetrags der Höchstbetraghypothek nicht gehörig nachgewiesen. Es rechtfertigt sich daher die Ablehnung des Umschreibungsantrags schon aus diesem Grunde, sodaß es eines Eingehens auf die Ablehnungsgründe der Vorinstanzen nicht bedarf.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 90 ff.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek mit dem Vermerke, daß ihr vor dem jeweils getilgten Teile anderer im Range vorgehender Hypotheken der Vorrang zustehen soll. Unzulässigkeit der Eintragung des Vorranges auf Grund der Bewilligung des Eigentümers ohne Zustimmung der Gläubiger der im Range vorgehenden Hypotheken und ohne Vorlegung der über diese Hypotheken erteilten Briefe.

§§ 880, 1163 BGB., §§ 42, 62 GBO.

Kammergericht Berlin, 6. Juni 1904. — Bd. 4 S. 243.

Der im Grundbuche von St. als Eigentümer eingetragene Bauverein zu St. hat auf Grund eines mit der Eisenbahndirektion zu S. abgeschlossenen Darlehnsvertrags die Eintragung einer Hypothek von 21 000 Mark beantragt und zwar hinter zwei bereits voreingetragenen Hypotheken. In § 2d des Vertrags ist vereinbart, daß dem nicht getilgten Teile des mit ein Prozent jährlich zu amortisierenden Darlehns vor dem jeweilig getilgten Teile der im Range vorgehenden Hypotheken das hypothekarische Vorrecht einzuräumen ist. Die Eintragung dieses Vorrechts ist mit beantragt. Der Grundbuchrichter hat die Eintragung des Vorrechts abgelehnt. Zur Einräumung des Vorranges seien nur die betreffenden Hypothekengläubiger befugt. Auch bedürfe es der Vorlegung der Hypothekenbriefe, weil auf diesen die Vorrangseinräumung zu vermerken sei. Die von der Eisenbahndirektion und dem Bauverein eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zu G. unter Billigung der Gründe des Amtsgerichts zurückgewiesen.

Auf Antrag des im Grundbuche von E. als Eigentümer eingetragenen E.er Spar- und Bauvereins ist für den Eisenbahnfiskus, vertreten durch dieselbe Eisenbahndirektion S., eine amortisierbare Darlehnshypothek von 14 375 Mark eingetragen. Auch hier war zugleich die Eintragung eines dem erstgedachten Falle völlig gleichen Vorrangvermerks beantragt, der Antrag aber vom Grundbuchamt abgelehnt, weil die Verpflichtung nur obligatorische Wirkung habe. Die Beschwerde der Eisenbahndirektion und des Spar- und Bauvereins ist durch Beschluß des Landgerichts zu P. zurückgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, daß der Grundstückseigentümer vor dem Erwerbe der Eigentümerhypothek kein dingliches Recht an der Hypothek habe und deshalb auch kein Vorrecht mit dinglicher Wirkung an einer in Zukunft etwa entstehenden Eigentümerhypothek bestellen könne.

Der gegen die beiden Entscheidungen der Landgerichte zu G. und P. seitens der Eisenbahndirektion eingelegten gemeinschaftlichen weitern Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt. In den Gründen wird ausgeführt:

Uebereinstimmend sind beide Landgerichte davon ausgegangen, daß der Grundeigentümer, solange er die Hypothek nicht als Eigentümerhypothek erworben hat, mit sachenrechtlicher Wirkung über dieselbe nicht verfügen und demnach ein Vorrecht nicht einräumen kann. Hierbei stützen sie sich auf einen Beschluß des Kammergerichts vom 9. März 1903 KGJ. 26, 145). Dort ist ausgeführt, daß dem Bürgerlichen Gesetzbuche das Nebeneinanderbestehen zweier Hypothekenrechte, nämlich die zu Tage liegende Hypothek des Gläubigers und daneben eine zur Zeit latente Hypothek des Grundstückseigentümers fremd

Digitized by Google

sei, daß vielmehr, wie sich aus § 1163 ergebe, der letztere die Hypothek erst mit dem Erlöschen der Forderung erwerbe, bis dahin aber die Hypothek ausschließlich dem Gläubiger zustehe. Dem gegenüber meint die Beschwerdeführerin, daß dem Grundstückseigentümer schon vor dem Erlöschen der Forderung ein latentes Grundschuldrecht beiwohne, welches sich als ein bedingtes oder betagtes darstelle. Ein solches aber sei gesetzlich zulässig und auch eintragbar. In der betagten oder bedingten Form könne also der Eigentümer jederzeit die Eintragung des ihm zustehenden Grundschuldrechts erlangen und demgemäß auch dingliche Verfügungen in Ansehung dieses Rechtes, z. B. Vorrechtseinräumungen treffen. Diese Ausführungen sind unhaltbar. Unterstellt man, daß der Grundsstückseigentümer einen (potestativ) bedingten Anspruch auf die Hypothek hat, ihm also eine durch das Gesetz nicht verbotene (Motive zum BGB. 3, 640; Turnau-Förster, § 1193 Anm. 3) bedingte Hypothek bezw. Grundschuld zusteht und dieses Recht kraft seiner Eintragung als Eigentümer von selbst dinglich wirkt und also nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, einer besonderen Eintragung bedarf, so bleibt doch immer zu beachten, daß die Hypothek selbst erst mit dem Eintritte der Bedingung erworben wird. Darin beruht der Unterschied zwischen einer bedingten Hypothek und der unbedingten Hypothek für eine bedingte Forderung (Willenbücher, Liegenschaftsrecht, BGB. § 1113 Anm. 5; Turnau-Förster, § 1113 Anm. 6 letzter Abs.). Im letzteren Falle kann die Hypothek unmittelbar sofort Gegenstand der Verfügung sein, im ersteren Falle dagegen wird die Hypothek selbst erst nach ihrem Erwerbe zum Gegenstande der Verfügung. Nun ist aber nach § 880 BGB. zur Rangänderung die Zustimmung des Berechtigten erforderlich, d. h. desjenigen, welcher zur Zeit derselben Gläubiger ist. Nur dieser kann mit dinglicher Wirkung verfügen. Ein möglicher, wenn auch zur Zeit schon mit einem bedingten Rechte auf die Hypothek ausgestellter Erwerber kann sich nur persönlich verpflichten, später den Vorrang einzuräumen. Inwieweit dieses Recht durch eine Vormerkung mit dinglicher Wirkung versehen werden kann, kann hier dahingestellt bleiben. Der Hinweis der Beschwerdeführerin, daß der voreingetragene Hypothekengläubiger durch die Einräumung des Vorranges für die getilgten Teile der Hypothek keinen Nachteil erleide, ist ohne rechtliche Bedeutung. Denn ins Grundbuch ist nicht auf Antrag des Eigentümers schon alles dasjenige einzutragen, was einem voreingetragenen Berechtigten nicht schadet, sondern nur dasjenige, was nach dem Gesetze der Buchung fähig ist.

Aber auch der zweite Ablehnungsgrund des Landgerichts G., daß es an der Vorlegung der Hypothekenbriefe über die zurücktretenden Hypotheken fehle, ist zutreffend. Er beruht auf den §§ 42, 62 GBO., wonach bei Briefhypotheken eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der Brief vorgelegt wird, und wonach die erfolgten Eintragungen auf dem Briefe zu vermerken sind. Zweck dieser Bestimmung ist, zu verhindern, daß der Erwerber einer Briefhypothek im Vertrauen auf den Brief eine Hypothek erlangt, die grundbuchmäßig inzwischen Veränderungen erlitten hat. Dieser Zweck werde vereitelt, wenn dem Antrage der Beschwerdeführerin stattgegeben würde, indem damit die Möglichkeit eröffnet würde, daß der Grundstückseigentümer nach der Erlöschung der Forderung über die Hypothek auf Grund des Briefes verfügt, während nach dem Inhalte

Digitized by Google

des vom Briefinhalt abweichenden Grundbuchs die Hypothek im Range hinter derjenigen der Beschwerdeführerin steht.

Inwieweit die Beschwerdeführerin das, was sie erreichen will, sich den Vorrang vor den voreingetragenen Hypotheken für den Fall zu sichern, daß dieselben zur Eigentümergrundschuld werden, im Wege der Eintragung einer Vormerkung erlangen kann (zu vergl. Rechtspr. d. OLG. 6, 150), braucht hier nicht erörtert zu werden. Der Weg, welchen die Beschwerdeführerin einschlagen will, ist nicht gangbar.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek, wenn die den Gegenstand des vollstreckbaren Schuldtitels bildenden Forderungen verschiedenen Gläubigern zustehen und nur zusammen den Betrag von dreihundert Mark übersteigen.

§ 5, § 866 Abs. 3 ZPO., § 48 GBO.

Oberlandesgericht Stuttgart, 11. Juni 1904. — Bd. 4 S. 245.

Die ledige G. und ihr Kind haben für die in einer Klage geltend gemachten und auf Grund amtsgerichtlichen Vergleichs ihnen zustehenden Ansprüche gegen R. aus unehelicher Schwängerung und Vaterschaft und zwar die G. für Ersatzansprüche wegen Tauf- und Entbindungskosten im Betrage von 100 Mark, ihr Kind für Unterhaltsansprüche im Betrage von 210 Mark, zusammen 310 Mark, die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 ZPO. auf dem Anteile des Schuldners an vier Grundstücken beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil der von § 866 Abs. 3 ZPO. verlangte Betrag von mehr als 300 Mark nicht erreicht sei. Es komme nur der Anspruch des einzelnen Gläubigers, nicht aber eine Zusammenrechnung von Ansprüchen mehrerer Gläubiger in Betracht. Die Beschwerde hiergegen ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 866 Abs. 3 ZPO., welcher die als Maßregel der Zwangsvollstreckung erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek auf „eine den Betrag von 300 Mark übersteigende Forderung" beschränkt, verfügt zugleich die „entsprechende Anwendung der Vorschriften der §§ 4, 5 ZPO." Der § 5 läßt für die Wertberechnung die Zusammenrechnung mehrerer in einer Klage geltend gemachter Ansprüche zu. Die Ansprüche der beiden Beschwerdeführer konnten nach § 59 ZPO. in einer Klage geltend gemacht werden, sind in einer Klage geltend gemacht und überdies in den einen Schuldtitel des Vergleichs in der Folge vereinigt worden. Es hätte daher allerdings bei einer ohne weiteres erfolgenden Anwendung des § 5 ZPO. die Zusammenrechnung einzutreten und der Betrag von mehr als 300 Mark wäre erreicht. Allein die Bestimmung einer „entsprechenden" Anwendung läßt die Anwendung des § 5 nur insoweit zu, als sie mit den sonstigen im § 866 ZPO. gegebenen Bestimmungen und mit den dort geregelten Verhältnissen, insbesondere mit der Ordnung des Grundbuchwesens, verträglich ist. In ersterer Richtung ist auf die möglichste Beschränkung des Eintrags

Digitized by Google

kleiner Forderungen zu verweisen, wie sie nach den Ausführungen der RG. 48, 242, insbesondere 249, 250, im Sinne des § 866 anzunehmen ist. In letzterer Richtung ist hervorzuheben, daß die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für mehrere Gläubiger, wie sie hier zu erfolgen hätte, wenn eine Vereinigung der Forderungen zu dem einheitlichen Betrag von mehr als 300 Mark anzunehmen wäre, im allgemeinen nicht stattfindet, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen eines durchaus einheitlichen Anspruchs (Gemeinschaft nach Bruchteilen oder zur gesamten Hand), wie er hier trotz des einheitlichen Vergleichs und des dahinterliegenden gemeinsamen Berechtigungsgrundes bei der immerhin vorhandenen Verschiedenheit und Selbständigkeit der Ansprüche beider Beschwerdeführer nicht vorliegt und namentlich durch Verbindung in einer Klage gemäß den §§ 5, 59, 60 ZPO. nicht ohne weiteres hergestellt wird. (Zu vergl. § 48 GBO. und Turnau-Förster (2) zu § 48, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 4, 128).

Hiernach ist die entsprechende Anwendung des § 5 zu § 866 Abs. 3 nicht auf die Zusammenrechnung der Ansprüche mehrerer Gläubiger auszudehnen (zu vergl. OLG. 1, 456 Nr. 283 b — Kammergericht Berlin —; Turnau-Förster 1, Anhang, Zwangshypothek 844, Reincke, ZPO., 5. Aufl. zu § 866 Abs. 3 Anm. 2 Abs. 4 a. E.; Seuffert ZPO., 8. Aufl. zu § 866 Anm. 3 a. E.; Boschers Zeitschrift 44, 297 Nr. 4; A. M. Gaupp-Stein, ZPO., 4. Aufl. zu § 866 Anm. 4 a. E.). Vielmehr ist wegen Fehlens des in § 866 Abs. 3 ZPO. verlangten Betrags die Eintragung und die Beschwerde zurückzuweisen.

Rangvorbehalt für eine verzinsliche Hypothek. Erfordernis der Angabe des Zinssatzes.

§ 881 Abs. 1 BGB.

Kammergericht Berlin, 13. Juni 1904. — Bd. 4 S. 247.

Der Beschwerdeführer hat als eingetragener Eigentümer eines Grundstücks in notariell beglaubigter Urkunde die Eintragung einer Darlehenshypothek von 5000 Mark für P. bewilligt mit folgendem Rangvorbehalte:

> Ich behalte mir vor, eine Baugelderhypothek zum Betrage von 88 000 Mark nebst den Zinsen mit dem Vorrange vor den mir als Darlehn gewährten 5000 Mark ins Grundbuch eintragen zu lassen.

Das Amtsgericht hat die Eintragung beanstandet, weil der Zinssatz der noch aufzunehmenden Baugelderhppothek nicht angegeben sei und daher kein seinem Umfange nach bestimmtes Recht im Sinne des § 881 Abs. 1 BGB. vorliege. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 881 Abs. 1 BGB. kann der Eigentümer sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Dementsprechend hat der Beschwerdeführer in seinem Antrag auf

Digitized by Google

Eintragung der Darlehnshypothek von 5000 Mark sich die Befugnis vorbehalten, eine Baugelderhypothek mit dem Vorrange vor der Darlehnshypothek eintragen zu lassen. Mit Recht aber haben die Vorinstanzen angenommen, daß die mit Vorrang vorbehaltene Baugelderhypothek nicht ein dem Umfange nach bestimmtes Recht im Sinne des § 881 ist. Im I. Entwurfe des BGB. lautete die entsprechende Bestimmung des § 842 Satz 1:

> Der Eigentümer eines Grundstücks kann bei dessen Belastung mit einem Rechte dem jeweiligen Eigentümer die Befugnis vorbehalten, das Grundstück mit einer Hypothek zu einem bestimmten Geldbetrage oder mit einem andern bestimmten Rechte in der Weise zu belasten, daß diese Hypothek oder dieses andere Recht jenem Rechte im Range vorgehen soll.

Diese Bestimmung wurde in der II. Kommission (Protokolle 3, 99 ff.) unverändert beibehalten. Der § 881 Abs. 1 des Gesetzes hat sachlich denselben Inhalt; er ist nur von der Redaktionskommission anders redigiert. Daraus ergibt sich, daß, wenn das mit Vorrang vorbehaltene Recht eine Hypothek ist, diese zu einem bestimmten Geldbetrage vorbehalten sein muß. Dies entspricht auch der im § 1113 BGB. für eine Hypothek gegebenen Begriffsbestimmung, wonach die Belastung eines Grundstücks mit einer Hypothek darin besteht, daß eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Zu dem Erfordernis eines bestimmten Geldbetrags der vorbehaltenen Hypothek gehört aber, wenn dieselbe soll verzinslich sein dürfen, die Angabe der Höhe der Zinsen, sei es durch ausdrückliche Bezeichnung des Zinssatzes, sei es durch eine andere Festsetzung der Verzinsung in der Weise, daß der Zinssatz berechnet werden kann. Denn bei einer verzinslichen Hypothek erhöht sich der Betrag derselben um die Zinsen, und deshalb ist der Geldbetrag einer verzinslichen Hypothek nur dann bestimmt, wenn die Höhe der Zinsen feststeht. Nach § 1115 BGB. muß daher auch bei der Eintragung einer Hypothek unter anderem der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz im Eintragungsvermerk angegeben werden; es soll der Umfang der Belastung des Grundstücks durch die verzinsliche Hypothek aus dem Grundbuche deutlich erkennbar sein (Motive zum I. Entwurf des BGB. 3, 642). Soll die Höhe der Zinsen der vorbehaltenen Hypothek der Bestimmung des Eigentümers bei der künftigen Eintragung der Hypothek überlassen bleiben, so muß, um dem Erfordernis des bestimmten Geldbetrags der Hypothek zu genügen, der Höchstbetrag, bis zu welchem die Zinsen mit Vorrang sollen eingetragen werden dürfen, angegeben werden (zu vergl. KGJ. 21 A, 307).

Im vorliegenden Falle hat der Beschwerdeführer sich eine Baugelderhypothek von 88000 Mark nebst den Zinsen mit Vorrang vorbehalten. Danach ist weder die Höhe angegeben, welche die Zinsen der vorbehaltenen Hypothek sollen haben dürfen, noch ist ein Höchstbetrag der Zinsen festgesetzt worden. Es ist daher gemäß obigen Ausführungen die vorbehaltene Hypothek nicht im Sinne des § 881 Abs. 1 BGB. „ihrem Umfange nach bestimmt". Mit Zinsen in welcher Höhe, ob beispielsweise zu 3 oder zu 6 oder zu 10 Prozent, die später etwa einzutragende Baugelderhypothek der Hypothek von 5000 Mark vorgehen soll, bleibt ungewiß. Auch aus den von dem Beschwerdeführer herangezogenen Vorschriften der §§ 1118, 1119 BGB. läßt sich eine Feststellung oder Begrenzung der Zinshöhe nicht entnehmen. Nach der ersten Vorschrift

Digitized by Google

haftet kraft einer Hypothek das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen. Bei dem Vorbehalt einer Vorrangshypothek aber handelt es sich nicht um die Bestimmung des Forderungsbetrags, für den das Grundstück haftet, sondern um Feststellung des Umfanges, in welchem die vorbehaltene Hypothek im Falle ihrer Eintragung den Vorrang haben soll. Würden von der künftigen Baugelderforderung gesetzliche Zinsen, beispielsweise Verzugszinsen, zu entrichten sein, so würde das Grundstück allerdings dafür haften. Ob daraus aber, falls hierüber der Vorrangsvorbehalt keine Bestimmung enthielte, ohne weiteres zu entnehmen wäre, daß die gesetzlichen Zinsen mit dem Kapitale den Vorrang vor der zuerst eingetragenen Hypothek haben, kann dahingestellt bleiben, insbesondere auch, ob im vorliegenden Falle unter „den Zinsen", denen neben dem Kapitale von 88 000 Mark der Vorrang vorbehalten ist, in jedem Falle auch die gesetzlichen Zinsen mitzuverstehen sein würden. Keinesfalls wird dadurch hinsichtlich der sonstigen Zinsen eine bestimmte Begrenzung für das Vorrangsrecht gegeben. Nach § 1119 Abs. 1 BGB. sodann kann, wenn die Hypothekenforderung unverzinslich oder wenn der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert ist, die eingetragene Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet. Zweck dieser Vorschrift ist, die Kündigung unverzinslicher oder nur gering verzinslicher Hypothekenforderungen zu verhüten; es soll, wiewohl durch die Erweiterung der Inhalt der Hypothek geändert und das Recht der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten geschmälert wird, hierzu ausnahmsweise der sonst nach den Vorschriften der §§ 877, 876 BGB. erforderlichen Zustimmung der Berechtigten nicht bedürfen (Motive zum I. Entw. 3, 646; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, Anm. II 3 zu § 877). Ob aber danach, wenn einer Hypothek der Vorrang nur als einer unverzinslichen oder mit einem geringeren Zinssatz als fünf vom Hundert vorbehalten worden ist, der Grundstückseigentümer die Hypothek doch zu einem höheren Zinssatze bis zu fünf vom Hundert mit der Wirkung eintragen lassen darf, daß die ganzen Zinsen der zuerst eingetragenen, mit dem Vorrangsvorbehalte belasteten Hypothek vorgehen, oder ob ohne Zustimmung des Gläubigers dieser Hypothek die höheren Zinsen trotz der Vorschrift des § 1119 BGB. mit Rücksicht auf das diesem Gläubiger aus der Begrenzung des Vorbehalts zustehende besondere Recht den Vorrang nicht erlangen, kann dahingestellt bleiben. Denn würde man auch ersteres annehmen, so würde doch ein Vorrangsvorbehalt hinsichtlich der Zinsen durch die Vorschrift des § 1119 nur dann eine Begrenzung, nämlich bis zu einem Zinssatze von fünf vom Hundert, finden, wenn in dem Vorbehalt über die Zinsen überhaupt nichts festgesetzt oder die unbestimmt getroffene Festsetzung wenigstens insoweit begrenzt wäre, daß der mit Vorrang vorbehaltene Zinssatz nicht über fünf vom Hundert hinausginge. Im gegebenen Falle aber können unter „den Zinsen", die vorbehalten worden sind, auch höhere Zinsen, als fünf vom Hundert, verstanden werden. Eine Begrenzung für diese höheren Zinsen, welche der Grundstückseigentümer mit Vorrang eintragen zu lassen berechtigt sein könnte, ist nicht gegeben. Danach haben die Vorinstanzen die Eintragung des Vorrangsvorbehalts wegen Unbestimmtheit des Umfanges der vorbehaltenen Hypothek mit Recht abgelehnt.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek mit dem Vorbehalte, daß der Eigentümer befugt ist, eine andere Hypothek mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen, daß aber der anderen Hypothek der Vorrang nur insoweit zustehen soll, als die Forderung, für welche die andere Hypothek bestellt ist, zur Entstehung gelangt.

§ 881 BGB.

Kammergericht Berlin, 13. Juni 1904. — Bd. 4 S. 250.

Im Grundbuche von R. Band 98 und Band 99 ist der Maurerpolier C. als Eigentümer eingetragen.

Zu Band 99 wurde bei Gelegenheit der Auflassung auf C. von den Beteiligten Ausfertigung eines notariellen Kaufvertrags überreicht, in welchem C. für ein Restkaufgeld von 13 000 Mark Hypothek bestellt, sich aber vorbehält, einen Teilbetrag von 102 000 Mark von einer noch zu bestellenden Baugelderhypothek von 115 000 Mark im Range vor dem Restkaufgelde des Verkäufers im Grundbuch eintragen zu lassen mit der Maßgabe,

daß das Restkaufgeld stets im Range hinter dem wirklich gezahlten Teile der Baugelderhypothek, soweit derselbe nicht 102 000 Mark überschreitet, zu stehen kommt.

Die Eintragung der Aenderung des Rangverhältnisses ist vom Käufer und Verkäufer bewilligt und beantragt.

Zu Band 98 überreichte C. eine notariell beglaubigte Eintragungsbewilligung über eine Darlehnshypothek von 20 000 Mark zur weiteren Veranlassung.

In der Urkunde bestellte C. die Hypothek u. a. mit folgender Bedingung:

„d. Die Hypothek soll, wie ich mir vorbehalte, den Rang hinter 102 000 Mark mit Zinsen, Teilbetrag einer von mir bei dem in Rede stehenden Grundstück aufzunehmenden und im Grundbuche einzutragenden Baugelderhypothek von 115 000 Mark erhalten.

Da aber die Baugelderhypothek nur in Raten mit dem Fortschreiten der auf dem verhafteten Grundstücke zu errichtenden Baulichkeiten gewährt wird, soll die hier in Frage kommende Hypothek stets im Range nur dem wirklich beglichenen Teil der Baugelderhypothek nachstehen . . . . . .

Ich bewillige und beantrage das Darlehen . . . mit dem zu d. erwähnten Rangvorbehalte . . . einzutragen."

Beide Eintragungen wurden vom Amtsgericht beanstandet, weil der Rangvorbehalt mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der jeweilig vortretenden Hypothek nicht eintragungsfähig sei. Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 881 BGB. kann sich der Eigentümer bei der Belastung des Grundstücks die Befugnis vorbehalten, ein dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Vorrang eintragen zu lassen.

Im vorliegenden Falle betrifft der Rangvorbehalt eine Hypothek, welche der Eigentümer für ein Baugelddarlehen eintragen zu lassen beabsichtigt.

Das Baugelddarlehen wird aber nicht auf einmal in voller Summe, sondern nur in Teilzahlungen nach Maßgabe des Fortschreitens des Baues

Digitized by Google

gewährt; die Forderung, für welche Hypothek bestellt wird, ist also jedenfalls teilweise eine künftige (§ 1113 Abs. 2 BGB.).

Das Grundstück wird demnach zwar sofort und unbedingt mit der Eintragung in voller Höhe belastet, aber solange und soweit das Baugeld nicht gezahlt wird, nur mit einer Eigentümergrundschuld (§§ 1163, 1177 BGB.).

Der in den beiden Urkunden ausgesprochene Rangvorbehalt bedeutet also, daß der Vorrang nicht eingeräumt werden soll demjenigen Teile der Teilpost von 102 000 Mark, der wegen Nichtentstehens der Forderung Eigentümerhypothek bleibt, und in weiterer Konsequenz hiervon wird auch die — den Gegenstand der vorliegenden Beschwerde nicht bildende — Eintragung einer Vormerkung (§ 1179 BGB.) bei der später einzutragenden Hypothek dahin bewilligt und beantragt,

daß der Eigentümer nicht berechtigt ist, über den nicht gezahlten Teil der Baugelderhypothek anders als durch Löschung zu verfügen.

Danach soll eine für ein Baugelddarlehen einzutragende Hypothek bis zur Höhe von 102 000 Mark im Range vorgehen, soweit das materielle Hypothekenrecht zur Entstehung gelangt.

Es handelt sich also um den Vorrang vor einem Rechte von bestimmtem Umfange, nämlich vor einer Baugelderhypothek in Höhe von 102 000 Mark.

Daß dabei für den Vorrang nur die materielle Hypothek in Betracht kommen, m. a. W. derjenige Teil ausscheiden soll, der Eigentümergrundschuld bleibt und über den der Eigentümer nicht anders als durch Löschung verfügen darf, macht den Umfang des Rechtes ebensowenig zu einem unbestimmten, wie eine nach §§ 1184, 1190 BGB. zulässige Sicherungs- bezw. Höchstbetragshypothek dadurch den „bestimmten Umfang" im Sinne des § 881 BGB. einbüßt, daß ihre Höhe von der Existenz bezw. Höhe der gesicherten Forderung abhängt. Wie die letztgedachte Hypothekenart mit dem Spezialitätsprinzipe des Grundbuchrechts vereinbar ist, so verstößt gegen dasselbe auch nicht der im vorliegenden Falle gemachte Rangvorbehalt, indem das Grundbuch klar ersehen läßt, welcher Höchstbetrag der zurücktretenden Hypothek vorgehen soll.

In dem im Beschusse des Kammergerichts vom 9. März 1903 (Jahrb. 26, A 145) entschiedenen Falle ist die Einräumung des Vorranges für die jeweilige Restforderung einer amortisierbaren Hypothek vor den abgetragenen Beträgen einer anderen amortisierbaren Hypothek für eintragungsfähig erklärt. In dem damaligen Falle ging weder der Betrag, welchem, noch der Betrag, um welchen der Vorrang eingeräumt wurde, ohne weiteres aus dem Grundbuche hervor. Im vorliegenden Falle steht dagegen der Betrag, um welchen die noch einzutragende Baugeldhypothek vorgehen wird, fest, und es ist nur im Rahmen des Höchstbetrags von 102 000 Mark nach der Höhe der Baugelddarlehnsforderung derjenige Betrag schwankend, um welchen die bereits bewilligte Kaufgeldrest- bezw. Darlehnshypothek endgültig zurückstehen muß.

Nach dem offenbaren Zwecke der sich an die Bestimmungen über Rangverhältnis und Rangänderung anschließenden Vorschrift des § 881 BGB. ist ein Recht seinem Umfange nach bestimmt, wenn aus dem Grundbuche die Identität mit dem später einzutragenden Rechte festzustellen und ferner zu ersehen ist, um welchen Höchstbetrag das zuerst eingetragene Recht im Range zurücktreten muß. Das trifft aber hier in beiden Fällen hinsichtlich des Kapitals

Digitized by Google

zu. Die Vorentscheidungen, die dieses verneinen, verletzen somit den § 881 BGB. und unterliegen der Aufhebung.

Die Sache war daher an das Amtsgericht zurückzuverweisen, welches von dem geltend gemachten Bedenken abzusehen und über die Anträge anderweit zu befinden hat. Darüber, ob etwa hinsichtlich der Nebenleistungen der Baugeldhypothek eine Unbestimmtheit ihres Umfangs anzunehmen und deshalb die Eintragung des Vorbehalts zu beanstanden wäre, ist zur Zeit nicht zu entscheiden, da die Anträge aus einem solchen Grunde bisher von den Vorinstanzen noch nicht beanstandet sind. Es mag aber darauf hingewiesen werden, daß die beiden zur Entscheidung stehenden Fälle in dieser Beziehung verschieden liegen, insofern der beantragte Rangvorbehalt sich bezieht: zu Band 98 auf 102 000 Mark mit Zinsen, dagegen zu Band 99 nur auf 102 000 Mark, ohne daß Zinsen erwähnt werden.

Während demnach im letzteren Falle das Recht, dem der Vorrang vorbehalten werden soll, als unverzinsliches und somit als ein auch hinsichtlich der lediglich im Rahmen des § 1119 BGB. veränderlichen Nebenleistungen bestimmtes Recht anzusehen sein würde, könnte im ersteren Falle, in dem Verzinslichkeit ohne Festsetzung eines Höchstbetrags angegeben ist, die Annahme Platz greifen, daß damit auch einem in das Belieben des Eigentümers gestellten Zinssatze über den Rahmen des § 1119 BGB. hinaus der Vorrang vorbehalten sein sollte und somit der Umfang des Rechtes nicht im Sinne des § 881 BGB. bestimmt wäre.

Unzulässigkeit der Eintragung einer von einem Miterben bewilligten Vormerkung für eine Hypothek auf den Anteil des Miterben vor erfolgter Auseinandersetzung.

§§ 883, 885, 1114, § 2033 Abs. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 27. Juni 1904. — Bd. 4 S. 253.

Der Beschwerdeführer hat in einer notariell beglaubigten Urkunde angegeben, ihm stehe an dem Grundstücke C. Bl. Nr. 2836 ein ideeller Anteil von $^1/_{20}$ zu, hat diesen Anteil für ein ihm von B. gewährtes Darlehen von 1500 Mark verpfändet und die Eintragung einer Hypothek ins Grundbuch bewilligt und beantragt. In einer ferneren notariell beglaubigten Urkunde von demselben Tage aber hat der Beschwerdeführer erklärt: Da eine Auseinandersetzung mit seinen Miteigentümern noch nicht stattgefunden habe, er daher auch zur Zeit den Nachweis nicht erbringen könne, daß ihm $^1/_{20}$-Anteil an dem genannten Grundstücke gehöre, so wolle er den in der vorerwähnten Schuldurkunde enthaltenen Eintragungsantrag bis auf weiteres als noch nicht gestellt betrachtet wissen, beantrage aber, zur Sicherheit der seinem Gläubiger aus der Schuldurkunde zustehenden Rechte eine Vormerkung ins Grundbuch einzutragen.

Der unter Einreichung dieser beiden Urkunden zu den Grundakten gestellte Antrag „auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung der dem Gläubiger aus der Schuldurkunde zustehenden, zur Zeit aber noch nicht realisierbaren Rechte" ist vom Amtsgericht abgelehnt worden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Die Vorinstanzen gehen übereinstimmend mit dem Beschwerdeführer davon aus, daß diesem ein bestimmter Anteil an dem in Rede stehenden Grundstück nicht zusteht, daß vielmehr nur die Gesamtheit der Miterben, zu denen der Beschwerdeführer gehört und die sich untereinander wegen der betreffenden Erbschaft noch nicht auseinandergesetzt haben, Eigentumsrechte an dem Grundstücke hat. Die beantragte Vormerkungseintragung könnte demnach nur in der Weise erfolgen, daß eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek auf denjenigen realen Teil oder denjenigen Bruchteil des Grundstücks, welchen der Beschwerdeführer künftig bei einer Auseinandersetzung mit seinen Miterben etwa erwerben sollte, eingetragen würde. Nach früherem preußischen Rechte wurde die von einem Miterben vor der Erbteilung bewilligte Eintragung einer Hypothek auf seinen Grundstücksanteil mit der Maßgabe für zulässig erachtet, daß die Hypothek in ihrer Wirksamkeit solange suspendiert blieb, bis sich durch die Erbteilung entschied, ob der betreffende Miterbe das verpfändete Grundstück ganz oder teilweise zum Eigentume zugeteilt erhielt oder ob ihm kein Anteil am Grundstücke zugewiesen wurde; im ersteren Falle wurde die Hypothek definitiv gültig, im letzteren Falle wurde sie gegenstandslos. Begründet wurde diese Entscheidung damit, daß im Eigentumserwerbsgesetze vom 5. Mai 1872 jene Frage nicht entschieden sei, insbesondere auch nicht durch § 21, welcher die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden auf Miteigentumsanteile allgemein gestattete, vielmehr die Zulässigkeit der Eintragung nach den früheren Grundbuchgesetzen zu beurteilen sei, aus diesen sich aber ein rechtliches Hindernis gegen die Eintragung nicht ergebe, insbesondere auch das in diesen Grundbuchgesetzen zum Ausdrucke gelangte Prinzip der Spezialität des Hypothekenrechts nicht entgegenstehe (Obertr.-Entsch. 80 75; RG. 16, 251; 36, 319; Turnau, Grundbuchordnung 2, 174; KGJ. 8, 85, 15, 123). Für das jetzt geltende Recht aber hat das Kammergericht bereits in dem Beschlusse vom 12. März 1900 (Jahrb. 20 A 85)[1]) ausgesprochen, daß der Miterbe nicht befugt ist, vor erfolgter Aufhebung der Erbengemeinschaft seinen Anteil an einem Nachlaßgrundstücke mit einer Hypothek zu belasten. Begründet ist dies damit, daß nach § 2033 Abs. 2 BGB. ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht verfügen und daß nach § 1114 BGB. nur ein Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek belastet werden könne, der Miterbe aber nur an dem gesamten Nachlasse, nicht auch an dem zum Nachlasse gehörenden Grundstück ein Quotenanrecht habe. Vorliegend handelt es sich nicht um eine Hypothek, sondern um eine Vormerkung für eine Hypothek. Es muß aber auch hier die Eintragung auf den Anteil eines Miterben für unzulässig erachtet werden. Ob die von den Miterben bewilligte Eintragung einer Vormerkung eine Verfügung des Miterben im Sinne des § 2033 Abs. 2 BGB. ist, ob also dadurch ein Recht unmittelbar übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (Fuchs, Grundbuchrecht 121, 172), oder ob dies nicht der Fall ist, weil die Vormerkung nur dazu dienen soll, die Verwirklichung eines rein obligatorischen Anspruchs zu sichern (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, 164; Biermann, Widerspruch und Vormerkung 192), kann dahingestellt bleiben.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1, 29 ff.

Digitized by Google

Jedenfalls ist aus den §§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199 BGB., wonach ein Bruchteil eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht, einer Reallast, einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, der Grundsatz zu entnehmen, daß Eintragungen, welche die Wirkung haben, daß durch sie die Sicherung oder Befriedigung eines Rechtsanspruchs aus dem Grundstück im Zwangswege gewährleistet wird, auf Teilen von Grundstücken, die keine Bruchteile darstellen, unstatthaft sind (Jahrb. 24, A 126). Zweck der genannten Vorschriften ist, eine Erschwerung der Buchführung und der Zwangsversteigerung möglichst zu verhindern. Bei den Gesetzesvorberatungen hatte man mit Rücksicht auf die Einrichtungen des Grundbuchs sogar Bedenken, ob man die Belastung eines Miteigentumsbruchteils zulassen sollte, und ausschlaggebend für die Zulassung war schließlich nur, daß ein praktisches Bedürfnis, dem Miteigentümer die Eintragung von Hypotheken auf den ihm zustehenden Anteil zu gestatten, vorhanden sei und daß in der Grundbuchordnung (zu vergl. § 48 GBO.) Vorsorge dafür getroffen werden sollte, daß im Falle des Miteigentums nach Bruchteilen das Grundbuch über die Größe des Anteils eines jeden Miteigentümers Auskunft gebe (Mot. zum I. Entw. 3, 639; Protokolle II. Kommiss. 3, 543). Durch die Vormerkung aber wird ein Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke in der Weise gesichert, daß eine nachher erfolgende Verfügung über das Grundstück insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, und im Zwangsversteigerungsverfahren wird die Vormerkung wie ein eingetragenes Recht bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt (§ 48 des Zwangsversteigerungsgesetzes), in den Teilungsplan aufgenommen und bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nach Maßgabe der §§ 119, 120, 124, 125 des Zwangsversteigerungsgesetzes wie ein bedingtes Recht behandelt. Daraus ist zu folgern, daß die Vormerkung, was den Gegenstand der Belastung betrifft, denselben Regeln unterliegt wie dasjenige Recht, das durch sie gesichert wird. Insbesondere muß dies auch von der Eintragung auf Grundstücksteile gelten. Würde die Eintragung von Vormerkungen in dieser Hinsicht ohne Einschränkung zugelassen, so würden für die Buchführung und bei der Zwangsversteigerung die gleichen Schwierigkeiten entstehen, die man durch die in den vorerwähnten §§ 1095, 1106, 1114, 1192, 1199 BGB. vorgesehene Beschränkung der Belastungsfähigkeit von Grundstücksteilen, auch Bruchteilen von Miteigentümern, hat vermeiden wollen. Da Beschwerdeführer nicht Miteigentümer zu einem bestimmten Bruchteil ist, er vielmehr als Miterbe nur ein durch die Zuweisung seitens der anderen Erben bei der Erbteilung bedingtes Anteilsrecht an dem in Rede stehenden Grundstücke hat, so kann die Eintragung der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek auf seinen Anteil nicht erfolgen (zu vergl. Predari, Grundbuchrecht 72; and. Meinung Planck Anm. 4 zu § 1114 BGB.).

Ferner aber steht der Eintragung der Vormerkung auf Grund der Bewilligung des Beschwerdeführers allein die Vorschrift des § 885 BGB. entgegen, wonach, abgesehen von dem Falle einer einstweiligen Verfügung, die Eintragung einer Vormerkung nur auf Grund der Bewilligung desjenigen erfolgt, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Durch die Eintragung der Vormerkung wird nicht das Grundstück des Be-

Digitized by Google

schwerdeführers betroffen; ihm gehört das Grundstück weder ganz noch zu einem Bruchteile. Vielmehr steht das Grundstück im Eigentume der Miterben zur gesamten Hand; nur diese insgesamt könnten die Eintragung einer Vormerkung bewilligen, sei es hinsichtlich des ganzen Grundstücks, sei es hinsichtlich eines Teiles. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß nach § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Eintragung einer Vormerkung auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig ist und daß der Miterbe ein bedingtes Anrecht auf das Grundstück hat. Denn Voraussetzung für eine jede Eintragung ins Grundbuch ist, daß derjenige, der die Eintragung als der durch sie Betroffene bewilligt, bereits ein gegenwärtiges, feststehendes Recht am Grundstücke hat.

Demnach ist die Eintragung der Vormerkung auch deshalb unzulässig, weil nur der Beschwerdeführer allein, nicht auch die anderen Eigentumsberechtigten am Grundstücke die Eintragung bewilligt haben.

Umschreibung einer Hypothek auf die unbekannten Erben des eingetragenen Gläubigers.

§ 1115 BGB., §§ 36, 48 GBO.

Kammergericht Berlin, 9. August 1904. — Bd. 4 S. 256.

Vom Amtsgericht ist eine Hypothek den „unbekannten Beteiligten an dem Vermögen, welches dem am 5. März 1877 verstorbenen August T. aus dem Nachlasse seines Vaters Moritz T." zugeteilt ist, zugeschrieben worden, nachdem die Rechtsnachfolge nach dem eingetragenen Gläubiger Moritz T. nachgewiesen war.

Die Beschwerde des Grundeigentümers gegen diese Eintragung ist vom Landgericht als unzulässig verworfen worden.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde, in welcher Verletzung des das ganze Grundbuchrecht beherrschenden Spezialitätsprinzips gerügt wird.

Das Kammergericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Wie schon unter der Geltung des preußischen Grundbuchrechts, welches wie das jetzige vom Spezialitätsprinzipe beherrscht wurde, die Eintragung unbekannter Erben einer bestimmten Person für zulässig gehalten wurde, so wird auch die gleiche Eintragungsweise in der Literatur des geltenden Grundbuchrechts als zulässig erklärt. (Zu vergl. Förster, Liegenschaftsrecht, 2, 38; Fuchs, Grundbuchrecht 1, 399)[1]).

Die Eintragung hat jedenfalls die Bedeutung, daß dadurch festgestellt wird, daß zu einer bestimmten Zeit das Recht nicht mehr dem Eingetragenen, sondern dessen noch zu ermittelnden Rechtsnachfolgern zusteht.

Indem nun aus dem nicht gesetzlich bestimmten Begriffe des Spezialitätsprinzips keine unmittelbaren Folgerungen gezogen werden können, stehen auch keine bestimmten Gesetzesvorschriften, insbesondere auch nicht die in der Beschwerde angeführten Paragraphen der Grundbuchordnung, der Zulässigkeit der Eintragung entgegen.

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 241 ff.; 4, 130 ff.

Digitized by Google

Um eine „Berichtigung" (§ 22 GBO.), d. h. Richtigstellung einer tatsächlich unzutreffenden Eintragung, handelt es sich hier offenbar nicht, wie dies zur Genüge aus der im § 54 des Gesetzes erfolgten Gegenüberstellung der „unrichtigen" und der „unzulässigen" Eintragung hervorgeht.

Der § 36 gibt eine Vorschrift für den Fall, daß die Eintragung eines bestimmten Rechtsnachfolgers verlangt wird, und § 48 hat offenbar auch nur die Regelung des Falles zum Gegenstande, daß mehrere bestimmt benannte Berechtigte eingetragen werden sollen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Rentenschuld zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks.

§§ 1115, 1192 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 12. August 1904. — Bd. 4 S. 257.

H. hat beim Grundbuchamte beantragt, auf seinem Grundstück eine Rentenschuld mit der Maßgabe einzutragen, daß als Berechtigter der Hufner S. in seiner Eigenschaft „als Eigentümer des im Grundbuche von K. Band 3 Blatt 157 eingetragenen Grundstücks bezw. dessen Rechtsnachfolger im Eigentume dieses Grundstückes" im Grundbuch eingetragen werden solle. Der Antrag ist abgelehnt, die dagegen erhobene Beschwerde vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt. In den Gründen wird folgendes ausgeführt:

Das Grundbuchamt und das Landgericht haben die Eintragung einer Rentenschuld zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks mit Recht für unzulässig erklärt. Nach den §§ 1192, 1115 BGB. muß der Gläubiger (bezw. der Berechtigte) im Grundbuch angegeben werden. Wenngleich also die Angabe des Gläubigernamens nicht unbedingt wesentlich ist, so ergibt sich doch aus dem Gesetzestext und aus den Motiven (zu vergl. Band 3 S. 641), nach welchen eine Eintragung zu Gunsten der künftigen Abkömmlinge einer bestimmten Person ermöglicht werden sollte, daß an dem Erfordernisse der Bestimmtheit des Gläubigers unter allen Umständen festzuhalten ist. Der Beschwerdeführer ist im Irrtume, wenn er meint, daß dem gesetzlichen Erfordernisse der Bestimmtheit schon damit genügt werde, daß der Gläubiger nach Maßgabe des Grundbuchs bestimmbar sei. Der Begriff der Bestimmtheit schließt den Gläubigerwechsel ohne gleichzeitige Aenderung des Grundbuchs aus, während ein beständiger Gläubigerwechsel ohne Aenderung des Grundbuchs möglich wäre, wenn das Erfordernis der Bestimmbarkeit genügen sollte. Im § 873 BGB. ist ausdrücklich festgesetzt, daß zur Uebertragung eines im Grundbuch eingetragenen Rechtes die Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Auch hieraus folgt ohne weiteres, daß eine solche Bezeichnung eines Berechtigten unzulänglich sein muß, die trotz eingetretener Rechtsänderung das Grundbuch immer richtig erscheinen läßt.

Abgesehen von den Grunddienstbarkeiten, die immer zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestehen (§ 1018 BGB.), können kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nur das dingliche Vorkaufsrecht und die Reallast sowohl zu Gunsten einer bestimmten Person als auch

Digitized by Google

zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks bestellt werden (§ 1094 Abs. 2, § 1105 Abs. 2 BGB.). In diesen Ausnahmefällen tritt an die Stelle der bestimmten berechtigten Person das — gewissermaßen personifizierte — bestimmte Grundstück, so daß der jeweilige, nur durch das Eigentum am berechtigten Grundstück bestimmbare Eigentümer als Träger des Rechts erscheint. Da solchenfalls in dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks die berechtigte Person nicht angegeben ist, sondern nur das berechtigte Grundstück, so entbehrt das Grundbuchblatt kraft gesetzlicher Zulassung der sonst erforderlichen Bestimmtheit der Eintragung.

Gesetzlich unzulässig wäre es aber, wenn man diese Ausnahmevorschriften (§§ 1094, 1105 BGB.) auf die Rentenschuld ausdehnen wollte. Dann könnten sie ebensowohl auf die Grundschuld überhaupt und auch auf die Hypothek Anwendung finden. Es könnte sogar die Frage aufgeworfen werden, warum nicht auch der jeweilige Eigentümer eines anderen Grundstücks als Eigentümer in das Grundbuch sollte eingetragen werden dürfen, denn die Person wäre ja immer leicht bestimmbar. Wenn dem Antragsteller daran gelegen ist, eine wiederkehrende Geldleistung zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks eintragen zu lassen, so kann ihm nur anheimgestellt werden, seinen Antrag auf Eintragung einer Reallast zu richten (zu vergl. Planck zu §§ 96, 1115 BGB., Turnau-Förster zu §§ 1115 und 1199 Anm. 3).

Antrag, eine im Wege einstweiliger Verfügung angeordnete Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Umschreibung einer Hypothek einzutragen; Pflicht des Grundbuchrichters, falls er dem Antragsteller zur Hebung eines dem Antrag entgegenstehenden Hindernisses eine Frist bestimmt hat und vor der Erledigung des Antrags von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung der Hypothek beantragt wird, zu Gunsten des ersten Antrags von Amts wegen eine Vormerkung einzutragen, auch wenn aus der Löschungsbewilligung sich ergeben sollte, daß dem Hypothekengläubiger zur Zeit des Erlasses der gegen ihn gerichteten einstweiligen Verfügung die Hypothek nicht mehr zustand.

§§ 17, 18 GBO.

Kammergericht Berlin, 23. August 1904. — Bd. 4 S. 259.

Im Grundbuche von B. stand eine Baugeldarlehnshypothek für G. eingetragen.

Am 16. Mai 1904 hatte B. unter Vorlegung einer Ausfertigung des Beschlusses der Zivilkammer des Landgerichts B. vom 10. Mai 1904 beantragt, der in diesem Beschlusse enthaltenen einstweiligen Verfügung gemäß eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des B. auf Umschreibung jener Hypothek in das Grundbuch einzutragen.

Der Grundbuchrichter hatte diese Eintragung durch Verfügung vom 17. Mai 1904 beanstandet, weil der Hypothekenbrief über die Post nicht beigebracht sei, und zur Vermeidung der kostenpflichtigen Zurückweisung des Antrags dem Antragsteller eine zweiwöchige Frist zur Beseitigung dieses Anstandes gewährt.

Digitized by Google

Am 25. Mai 1904 waren sodann bei dem Grundbuchrichter die von G. in notariell beglaubigter Form unter dem 5. Mai 1904 ausgestellte Quittung und Löschungsbewilligung hinsichtlich jener Post und der gleichfalls in notariell beglaubigter Form unter dem 21. März 1904 gestellte Löschungsantrag des Eigentümers L. unter Beifügung des Hypothekenbriefs eingereicht worden.

Der Grundbuchrichter hatte darauf unter dem 27. Mai 1904 nachstehende, am 28. Mai 1904 erfolgte Eintragung zu der Post unter Veränderungen: 10 000 Mark. Zur Sicherung des Anspruchs auf Umschreibung der nebenstehenden 10 000 Mark für B. von Amts wegen vorgemerkt,

verfügt und den Eigentümer unter Hinweis auf diese Eintragung davon benachrichtigt, daß dem Löschungsantrage nicht stattgegeben werden könne, bevor die Löschungsbewilligung des B. beigebracht sein werde. Daneben hatte er den B. davon benachrichtigt, daß sich der Hypothekenbrief jetzt bei den Akten befinde, und von ihm den Nachweis der Zustellung des Beschlusses vom 10. Mai 1904 binnen zwei Wochen zur Vermeidung der Löschung der Vormerkung gefordert.

Gegen die Eintragung der Vormerkung vom 28. Mai 1904 sowie gegen die Zurückweisung seines Löschungsantrags hatte der Grundstückseigentümer Beschwerde eingelegt und damit gerechtfertigt, daß beide Maßnahmen unzulässig seien, weil G. bereits seit dem 5. Mai 1904 nicht mehr Eigentümer der Hypothek gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde, welche auf die Behauptung gegründet ist, daß der § 18 Abs. 2 GBO. verletzt sei; diese Vorschrift setze voraus, daß dem zuerst gestellten Antrag ein Hindernis entgegenstehe, welches beseitigt werden könne; hier aber treffe diese Voraussetzung nicht zu, weil zur Zeit der Vorlegung der Quittung vom 5. Mai 1904 festgestanden habe, daß bereits zur Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung G. nicht mehr Gläubiger der Post, mithin auch nicht mehr befugt gewesen sei, selbst oder durch eine seinen Willen ergänzende gerichtliche Verfügung über die Post zu verfügen; es habe deshalb nunmehr — d. h. bei Eingang der Quittung vom 5. Mai 1904 — die Unzulässigkeit des Antrags auf Eintragung der Vormerkung festgestanden und die Schutzmaßregel, welche letztere den anscheinend an sich gerechtfertigten Antrag nach § 18 a. a. O. sicher stellen sollte, habe nunmehr unterbleiben müssen. Somit sei die Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung und nach dem Wegfalle dieses Antrags die Ausführung der beantragten Löschung der Post geboten gewesen.

Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die weitere Beschwerde bedarf, da sie in der Hauptsache bereits durch anderweitige Verfügung des Grundbuchrichters ihre Erledigung gefunden hat, einer Prüfung nur insoweit, als der Beschwerdeführer durch die Kostenentscheidung der Vorinstanz beeinträchtigt ist. Die Beschwerde kann indes auch in dieser Beziehung keinen Erfolg haben, da die Vorentscheidungen auf keiner Gesetzesverletzung beruhen.

Digitized by Google

Schon der Versuch des Beschwerdeführers, die Wirksamkeit der Vorschrift im § 18 Abs. 2 GBO. dahin einzuschränken, daß die dort angeordnete von Amts wegen vorzunehmende Eintragung in Fortfall kommen soll, sobald es sich ergeben werde, daß der erste Antrag nach dem sachlichen Inhalte des späteren Antrags unbegründet sei, verstößt gegen den § 17 und den § 18 Abs. 2 a. a. O.; denn nach § 17 daselbst darf die später beantragte Eintragung — hier also die Löschung der Post — nicht vor der tatsächlichen „Erledigung" des früheren Antrags — hier des Antrags auf Eintragung der Vormerkung aus der einstweiligen Verfügung — erfolgen; nicht die Frage, wie der erste Antrag unter Berücksichtigung des Inhalts des zweiten Antrags zu beurteilen sein würde, sondern lediglich die Frage, wie der Grundbuchrichter den ersten Antrag — gleichviel ob zutreffend oder unzutreffend — wirklich bereits beurteilt hat, ist entscheidend für die Anwendung des § 18 Abs. 2 a. a. O. Der Grundbuchrichter war also, um zu dem Löschungsantrage Stellung nehmen zu können, verpflichtet, bis zur Beseitigung derjenigen Hindernisse, welche nach seiner Auffassung dem Antrag auf Eintragung der beantragten Vormerkung entgegenstanden, jene Vormerkung von Amts wegen einzutragen; letztere Eintragung aber schloß wiederum die beantragte Löschung der Post ohne Zustimmung des B. aus und zog die Zurückweisung des Löschungsantrags nach sich.

Bereits hiernach erscheint die weitere Beschwerde unbegründet und der Beschwerdeführer mußte die endgültige Entscheidung des Grundbuchrichters über den B.'schen Antrag abwarten. Es kann aber auch dem Beschwerdeführer nicht zugegeben werden, daß der Grundbuchrichter aus dem Inhalte der Quittung und Löschungsbewilligung des G. — insbesondere der Tatsache, daß dieselbe am 5. Mai 1904, also vor Erlassung der einstweiligen Verfügung vom 10. Mai 1904, verlautbart ist — einen Grund zur Zurückweisung des Antrags auf Eintragung der beantragten Vormerkung hätte herleiten müssen. Wie der Beschwerdeführer selbst nicht zu verkennen scheint, ersetzt die gerichtliche einstweilige Verfügung den Willen des davon betroffenen Schuldners, in derjenigen Weise über die Post zu verfügen, wie es gerichtsseitig angeordnet ist, mithin im vorliegenden Falle die Bewilligung und den Antrag der Sicherung des B.schen Anspruchs auf die streitige Post durch Eintragung einer Vormerkung. Mag es nun auch sein, daß jene einstweilige Verfügung möglicherweise wirkungslos sein konnte, weil zur Zeit ihrer Erlassung G. nicht mehr Gläubiger der Post war, so beeinträchtigte dies doch nicht die formelle Rechtmäßigkeit des die Vormerkung betreffenden Eintragungsantrags, und der Streit über die Frage der Legitimation des G. als Eigentümers der Post zur Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung war nicht von dem Grundbuchrichter zu entscheiden, sondern im ordentlichen Rechtswege zum Austrage zu bringen. Der Grundbuchrichter hat also zutreffend aus der Tatsache, daß G. bereits am 5. Mai 1904 löschungsfähige Quittung über die Post erteilt hat, keinen Hinderungsgrund gegen die Eintragung der Vormerkung entnommen. Uebrigens stand es nicht einmal fest, wann die Aushändigung der Löschungsbewilligung sowie des Hypothekenbriefs an den Eigentümer L. erfolgt war (§ 1144 BGB.), und es konnte aus der Tatsache der bloßen Löschungsbewilligung und Quittungsleistung, solange nicht die darauf bezüglichen Urkunden dem Grundstückseigentümer ausgeantwortet waren, das Erlöschen des Gläubigerrechts des G. nicht ohne weiteres gefolgert werden.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Umschreibung einer Hypothek auf den Namen einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau mit dem Vermerke, daß die Hypothek zum Vorbehaltsgute der Frau gehöre.

§§ 1431, 1435, 1441 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, den 24. August 1904. — Bd. 4 S. 261.

T. hat eine Buchhypothek an seine verheiratete Tochter „als Vorbehaltsgut" abgetreten und beantragt, daß bei der Umschreibung im Grundbuch ein dahin gehender Zusatz eingetragen werde. Das Grundbuchamt hat die Eintragung des Zusatzes abgelehnt. Die Beschwerde gegen diesen Beschluß ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden, weil die Eintragung des Zusatzes in das Grundbuch unzulässig sei. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde aus dem gleichen Grunde den Erfolg versagt, indem es ausführt:

Mit den Motiven zum Entwurf I § 1305 BGB., 4, 239 ob., Pland, BGB., § 1404 Note 2 und der Entscheidung des Kammergerichts vom 23. Juli 1902 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 161 fg.) ist von dem Grundsatze des deutschen Grundbuchrechts auszugehen, daß die Zulässigkeit einer Eintragung immer besonders bestimmt sein muß. An einer derartigen besonderen Bestimmung fehlt es im vorliegenden Falle. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf den § 48 GBO. geht fehl. Hier wird nur bestimmt, wie gemeinschaftliche Rechte an einem Grundstück, also auch gütergemeinschaftliche, eingetragen werden sollen. Das ist aber nicht der Ausfluß einer höheren (nicht ausgesprochenen) Regel, daß güterrechtliche Verhältnisse in das Grundbuch eingetragen werden sollen bezw. dürfen, sondern es wird im § 48 GBO. nur Bestimmung über die Art der Eintragung von Rechten am Grundstücke gegeben. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht darum, sondern um die Eintragung des Umfanges der Verfügungsrechte der Ehefrau als Eigentümerin der fraglichen Hypothek und zwar in der Richtung, daß ihr Ehemann als solcher an dieser Hypothek keinerlei Rechte habe. Solche Verfügungsbeschränkungen des einen oder anderen Ehegatten auf Grund güterrechtlicher Verhältnisse gehören nicht in das Grundbuch, wie dies insbesondere vom Kammergerichte a. a. O. für den Fall des Ausschlusses des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts des Mannes an dem eingebrachten Gute der Frau ausgeführt ist. Ueber derartige Verhältnisse Auskunft zu geben, ist vielmehr ausschließlich das Güterrechtsregister bestimmt, wie sich aus der Fassung des § 1435 BGB. („nur") ergibt, auf den der § 1431 — auf den wieder der vom Vorbehaltsgut handelnde § 1441 verweist — Bezug nimmt mit der Wendung, daß nur § 1435 maßgebend sei. Die Ausführung des Beschwerdeführers, daß der § 1435 neben der Eintragung auch die sonstwie erlangte Bekanntschaft mit der Rechtslage nenne und daß durch die Eintragung in das Grundbuch solche Kenntnis auf dem einfachsten Wege verschafft werden könne, beweist nichts gegen die hier vertretene Auffassung der Bedeutung des Güterrechtsregisters; denn wenn die darin bewirkte Eintragung schon schützt, so bedarf es nicht des Umwegs durch Eintragung in ein sonstiges Register bezw. Buch.

Digitized by Google

Auflassung eines zu einem Nachlasse gehörenden, noch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Grundstücks durch den Erwerber des einem Miterben an dem Nachlasse zustehenden Anteils und die übrigen Miterben. Zulässigkeit der Auflassung ohne vorgängige Umschreibung des Grundstücks auf die Namen der Veräußerer.

§ 2032 BGB., §§ 40, 41 GBO.

Kammergericht Berlin, 30. August 1904. — Bd. 4 S. 263.

Im Grundbuche von H. steht als Eigentümerin die Witwe T. eingetragen. Sie ist im Jahre 1874 verstorben und von ihren Kindern Taltje T. und Jan T. beerbt worden. Auch Jan T. ist verstorben und hat drei Erben hinterlassen.

Der Erbanteil der Taltje T. ist durch gerichtlichen Vertrag auf U. übergegangen. U. und die Erben des Jan T. haben das Nachlaßgrundstück an B. verkauft und im Vereine mit diesem beim Amtsgerichte die Anberaumung eines Auflassungstermins nachgesucht. Das Amtsgericht hat dieses Gesuch abgelehnt. Es verlangte, daß sich vorher U. und die übrigen Miteigentümer im Grundbuch eintragen ließen. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 40 GBO. kann zwar grundsätzlich nur derjenige das Eigentum an einem Grundstücke weiter übertragen, der selbst als Eigentümer im Grundbuche verzeichnet steht. Davon läßt der § 41 GBO. aber unter anderen Ausnahmen auch diejenige zu, daß der Erbe des eingetragenen Berechtigten der Eintragung nicht bedarf, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll. Diese Bestimmung kommt hier allein in Betracht.

Das Kammergericht hatte in früheren Entscheidungen die Ausnahmevorschrift des § 41 nur auf den unmittelbaren Erben bezogen und ihre Anwendbarkeit auf den Erbeserben — zu vergl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 3, 177 — oder den Käufer eines Miterbenanteils — zu vergl. Rechtsprechung 4, 189 f. — verneint. Infolge einer abweichenden Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden ist die Frage, ob Erbeserben zu den Erben im Sinne des § 41 GBO. gehören, dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt worden und dieses hat im Widerspruche zum Kammergerichte die Frage bejaht (zu vergl. E. d. RG. 53, 298 ff.). In dem hierüber ergangenen Beschlusse führt das Reichsgericht unter anderem aus: Der Zweck des Eintragungszwanges des Berechtigten, der im Grundbuch eine Verfügung über das eingetragene Recht treffen wolle, sei ausweislich der Denkschrift zu § 38 des Entwurfs der GBO. (§ 40 des Ges.), dem Grundbuchamte die Legitimationsprüfung zu erleichtern und den eingetragenen Berechtigten dagegen zu sichern, daß ein anderer unbefugterweise über das Recht verfüge. Dieser Zweck werde bei dem Erben, der das eingetragene Recht übertragen oder aufheben wolle, durch seine vorgängige Eintragung nicht erreicht. Um sich als Berechtigten eintragen zu lassen, müsse sich der Erbe als solcher legitimieren. Der Grundbuchrichter müsse sich also in diesem Falle der Mühe der Prüfung in demselben Umfang unterziehen, als wenn der Erbe nicht erst eingetragen zu werden brauchte.

Digitized by Google

Seine Eintragung gewähre keine Erleichterung und gebe auch keine größere Sicherheit für die Legitimation. Sie habe ferner für die hier allein in Frage kommenden Fälle der Uebertragung oder Aufhebung des Rechtes überhaupt keinen Wert, verursache dagegen unnötige Schreiberei, beenge den Raum im Grundbuch und belaste mit unnützen Kosten. Diese Erwägungen hätten zu den Ausnahmevorschriften des § 41 GBO. geführt; sie bestimmten deren Tragweite. Da sie gleichermaßen auf den Erbeserben, wie auf den unmittelbaren Erben zuträfen, so seien unter dem Begriffe des Erben im Sinne des § 41 auch die weiter entfernten Erben zu verstehen.

Diesen Ausführungen des Reichsgerichts ist, wie es schon vom Kammergericht in der Entscheidung 26, 96 des Jahrbuchs geschehen ist, beizupflichten. Aus dem Zwecke der Ausnahmevorschrift ist herzuleiten, daß von dem Eintragungszwange befreit bleiben soll, wer kraft Erbrechts unmittelbar über die Vermögensrechte des eingetragenen Berechtigten wirksam zu verfügen berechtigt ist. Dies trifft aber nicht bloß auf den Erbeserben, sondern in gleichem Umfange auch auf den Käufer eines Miterbenanteils zu, in den nach dem Allgemeinen Landrechte wie hier (zu vergl. Art. 213 des Einführungsgesetzes zum BGB.) zu beurteilenden Erbfällen sogar auf den Käufer einer ganzen Erbschaft. In letzterer Hinsicht ist auf die §§ 454, 456 des Allgemeinen Landrechts I, 11 zu verweisen.

Nach dem BGB. ist zwischen dem Verkauf einer ganzen Erbschaft und dem eines Erbanteils (§§ 2033 ff.) zu unterscheiden.

In der Praxis wie in der Literatur (zu vergl. bei Johow Jahrb. 26, 311 [1]) die dort enthaltenen Zitate) herrscht Uebereinstimmung, daß bei letzterem der Erbteilkäufer vollständig in die Rechtstellung des verkaufenden Miterben einrückt und ein dingliches Verfügungsrecht über den Erbenteil erlangt. Er wird in dem Maße erbanteilberechtigt, wie es der Verkäufer gewesen war. Daraus sind in der Praxis bereits die entsprechenden Schlüsse gezogen worden. Das Oberlandesgericht zu Colmar hat dem Erbteilkäufer die Berechtigung zugesprochen, für sich die Ausstellung eines Erbscheins zu fordern (Johow 26, 311) [1]). Das Kammergericht sieht in dem Erben, dem von seinen in Geld abgefundenen Miterben der ganze Nachlaß übereignet ist, einen Universalerben in den gesamten Nachlaß, der ohne Auflassung Eigentümer der zum Nachlasse gehörenden Grundstücke geworden ist (zu vergl. Beschluß vom 11. Mai 1903 Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 8, 105) [2]). Der Erbteilkäufer wird also hier als Erbe selbst angesehen. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 41 GBO. auch auf den Erbteilkäufer. Er ist in allen seinen Rechtsbeziehungen dem unmittelbaren Erben gleich, dessen Stelle er eingenommen hat. Auf ihn treffen in vollem Maße die Erwägungen zu, die nach den Ausführungen des Reichsgerichts dazu geführt haben, in bestimmten Fällen den Erben von dem Eintragungszwange zu befreien. Es darf daher als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß die Erleichterung nicht bloß den leiblichen Erben, sondern jedem, der die Erbenstellung erlangt, zu teil zu werden hat. Darnach ist es nicht erforderlich, daß U., der

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der frei willigen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 229.

2) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 3, 262 f.

Digitized by Google

den Erbanteil der Taltje T. erworben hat, sich erst als Miteigentümer eintragen läßt, bevor er des Nachlaßgrundstück mit den anderen Miterben dem Käufer B. aufläßt.

Nachweis der Legitimation eines Testamentsvollstreckers gegenüber dem Grundbuchamte. Erfordernis des Nachweises der Annahme des Testamentsvollstreckeramts durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, auch wenn die Ernennung zum Testamentsvollstrecker durch Vorlegung einer Testamentsausfertigung nachgewiesen ist.

§ 2202 BGB., § 29 GBO.

Kammergericht Berlin, 13. September 1904. — Bd. 4 S. 265.

Im Grundbuche von B. steht eine Darlehnshypothek für N. eingetragen. N. ist am 31. März 1902 verstorben. In seiner letztwilligen Verfügung hat er den D. und den M. als Testamentsvollstrecker berufen. Diese haben dem zuständigen Nachlaßgerichte durch eine mit ihrem Namen unterzeichnete, unbeglaubigte Eingabe angezeigt, daß sie das Amt angenommen haben. Durch notariell beglaubigte Erklärungen haben sie Quittung und Löschungsbewilligung über die Post erteilt. In einer dieser Erklärungen erwähnen sie ausdrücklich, daß sie ihr Amt angenommen und dies dem Nachlaßgericht angezeigt haben.

Der vom Grundstückseigentümer unter Vorlegung der erwähnten Erklärungen, des N.schen Testaments und des Hypothekenbriefs gestellte Löschungsantrag ist vom Amtsgericht abgelehnt worden, weil die Erklärung der Testamentsvollstrecker über die Annahme ihres Amtes öffentlich beglaubigt werden müsse.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es muß dem Beschwerdeführer allerdings zugegeben werden, daß die von einem Testamentsvollstrecker dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugebende Erklärung, daß er sein Amt annehme, nach § 2202 BGB. keiner Beglaubigung bedarf. Die einfache Unterschrift des Testamentsvollstreckers genügt. Es ist auch richtig, daß der Nachweis der Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Besorgung der Nachlaßgeschäfte nach § 36 Abs. 2 Satz 2 GBO. durch Vorlegung der Ausfertigung des Testaments ohne Beibringung des im § 2368 vorgesehenen Zeugnisses geführt werden kann. Diese beiden Vorschriften können aber angesichts der bestimmten Vorschrift des § 2202 Abs. 1 BGB. nicht dahin ausgelegt werden, daß für den Nachweis der Vertretungsbefugnis vor dem Grundbuchamte die Vorlegung der Testamentsausfertigung allein genüge.

Nach § 2202 Abs. 1 BGB. beginnt das Amt des Testamentsvollstreckers erst mit dem Zeitpunkte, in welchem er das Amt annimmt. Es sind also Ernennung und Annahme die beiden notwendigen Voraussetzungen der Vertretungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, also auch Voraussetzungen des von ihm zu stellenden Eintragungsantrags im Sinne des § 29 GBO. Die Tatsache der Annahme muß also entweder durch Vorlegung der in öffentlicher Urkunde aufgenommenen oder öffentlich beglaubigten gegenüber dem Nachlaßrichter abgegebenen Annahmeerklärung oder durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßrichters über die ihm gegenüber erklärte Annahme dem Grundbuchrichter nachgewiesen werden. Das Kammergericht hat bereits ausgesprochen

Digitized by Google

(Jahrb. 25, A 279 ff., insbes. 282 ff.), daß die Annahme des Testamentsvollstreckeramts Vorbedingung der Amtsausübung seitens des Ernannten ist. Ebenso hat es anerkannt (Jahrb. 24, A 223), daß der Grundbuchrichter eine Bescheinigung des Nachlaßrichters über die Annahme des Amtes durch den Testamentsvollstrecker verlangen kann. (Zu vergl. auch 22, B 32/33.)

Der Beschwerdeführer beruft sich auch zu Unrecht darauf, daß die Annahme des Amtes hier dem Grundbuchrichter durch die Einsicht der Nachlaßakten offenkundig geworden sei. Er verkennt den Begriff der Offenkundigkeit. Wenn der Grundbuchrichter die Nachlaßakten einsieht und darin die Annahmeerklärung findet und liest, dann wird ihm die Tatsache der Annahme nicht offenkundig, es wird ihm vielmehr nur durch eine Privaturkunde bewiesen, daß Personen, die die Namen der Testamentsvollstrecker tragen, die Annahme des Amtes erklärt haben. (Zu vergl. Turnau-Förster 2, 180 Note D.) Ein solcher Nachweis entspricht aber nicht der zwingenden Vorschrift des § 29 GBO.

Ohnehin ist der Grundbuchrichter nicht verpflichtet, die Echtheit einer Privaturkunde zu prüfen. (Zu vergl. Jahrb. 25, A 284.) Es ist nicht seines Amtes, festzustellen, ob die an das Nachlaßgericht gerichtete privatschriftliche Annahmeerklärung echt sei. Er hat nur öffentlich ausgestellte, aufgenommene oder beglaubigte Urkunden für echt zu halten. Jedenfalls kann er nicht angehalten werden, sich auf Grund anderer Urkunden seine Ueberzeugung über die Verfügungsbefugnis der Testamentsvollstrecker zu bilden.

Befriedigung des Gläubigers einer Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke. Löschung der Hypothek auf den anderen Grundstücken ohne Zustimmung und ohne vorgängige Eintragung der Erben des eingetragenen Eigentümers dieser Grundstücke.

§ 1173 BGB. §§ 27, 40, 41, § 49 Abs. 2 GBO.

Kammergericht Berlin, 13. September 1904. — Bd. 4 S. 267.

Als Eigentümer des Grundstücks Bl. 5699 sind die Ehefrau C. und ihr verstorbener, von ihr und ihren Kindern beerbter Ehemann eingetragen. Auf dem Grundstücke haftet für die B. und ihren Sohn eine Hypothek von 21 000 Mark, welche bei Abzweigung der Parzelle 2685/109 auf das den A.schen Eheleuten gehörende Grundstück Bl. 6826 mitübertragen ist. Die Gläubiger der Hypothek sind demnächst von den A.schen Eheleuten wegen ihrer Forderung befriedigt und haben die Löschung der Hypothek sowohl für das Stammgrundstück als für das Trenngrundstück bewilligt.

Die Löschung der Hypothek auf dem Stammgrundstücke hat das Grundbuchamt von der vorherigen Eintragung der Witwe C. und ihrer Kinder als Eigentümer dieses Grundstücks abhängig gemacht. Es nimmt an, daß den Genannten die Vorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. nicht zu gute komme, da sie nicht Erben des eingetragenen Berechtigten seien. Denn als Berechtigte könnten im vorliegenden Falle nur die Gläubiger der zu löschenden Hypothek, die B. und ihr Sohn, in Betracht kommen. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Die Entscheidung beruht, wie von der weiteren Beschwerde mit Recht gerügt wird, auf einer Verletzung des Gesetzes durch unrichtige Anwendung des § 40 und durch Nichtanwendung des § 41 Abs. 1 GBO.

Die Hypothek der 21 000 Mark ist nach den für die Entscheidung des Senats gemäß § 78 GBO., § 561 ZPO. maßgebenden tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters bei der erfolgten Abschreibung der Parzelle 2685/109 von dem Grundstücke Bl. 5699 und bei Uebertragung des Trennstückes auf das Grundbuchblatt Bl. 6826 auf das letztere übertragen worden, ohne daß eine Löschung der Hypothek auf dem Stammgrundstück erfolgte.

Da ein Akt, durch welchen das Stammgrundstück damals aus der Mithaft für die Hypothek ausgeschieden wäre, nicht konstiert und ein solcher Akt insbesondere auch nicht darin gefunden werden kann, daß die A.schen Eheleute, — wie der Vorderrichter weiter feststellt, — als Käufer des Trennstücks die durch die Hypothek gesicherte Schuld der Verkäufer als eigene übernommen haben, so haftete nunmehr die Hypothek unbedenklich auch materiell sowohl auf dem Stammgrundstücke wie auf dem Trennstück als Gesamthypothek gemäß § 1132 BGB. (Turnau-Förster, GBO., 2, 259 c zu § 47), und zwar zu Gunsten der bisherigen Gläubiger, der Witwe B. und ihres Sohnes. Denn ein Akt, durch welchen die Hypothek auf dem Stammgrundstücke damals etwa Eigentümerhypothek geworden sein konnte, konstiert gleichfalls nicht.

Nun ergibt die mit dem Löschungsantrag überreichte unterschriftlich notariell beglaubigte Quittung und Löschungsbewilligung vom 17. Juni 1904, daß die Hypothekengläubiger wegen ihrer Hypothekenforderung von 21 000 Mark nebst Zinsen von den A.schen Eheleuten, den Eigentümern des Trennstücks, und zwar von diesen allein, durch Zahlung voll befriedigt worden sind, während die ferner überreichte unterschriftlich notariell beglaubigte Urkunde vom 17. Juni 1904, durch welche die Hypothekengläubiger die Löschung der Hypothek auf dem Stammgrundstücke bewilligen, als Grund für die Löschungsbewilligung lediglich die Tatsache der erfolgten Tilgung der Forderung (nämlich durch die A.schen Eheleute) angibt.

Hieraus folgt, daß die Behauptung der weiteren Beschwerde, daß den Eigentümern des Stammgrundstücks von den Hypothekengläubigern Quittung und Löschungsbewilligung erteilt worden und der hieran geknüpfte Schluß, daß die Hypothek auf dem Stammgrundstücke gemäß § 1163 BGB. Eigentümerhypothek geworden sei und deshalb die von dem Beschwerdeführer angezogenen Entscheidungen des Kammergerichts hier zur Anwendung kämen, unzutreffend ist. Denn eine Quittung und Löschungsbewilligung ist lediglich den Eigentümern des Trennstücks erteilt worden, während den Eigentümern des Stammgrundstücks nur eine Löschungsbewilligung ausgestellt worden ist.

Es liegt somit der Fall des § 1173 BGB. vor, und haben danach die A.schen Eheleute durch die Befriedigung der Gläubiger die Hypothek auf dem Trennstück erworben, während dieselbe auf dem Stammgrundstück erloschen ist.

Infolge dieses Erlöschens wurde das Grundbuch des Stammgrundstücks unrichtig und bedurfte somit der Berichtigung. Für diese bildete aber die von den Vorinstanzen geforderte Eintragung der Witwe C. und ihrer Kinder als Eigentümer des Stammgrundstücks keineswegs eine notwendige Voraussetzung.

Der § 49 Abs. 2 GBO. bestimmt:

Digitized by Google

„Soweit eine Mitbelastung erlischt, ist dies von Amts wegen zu vermerken."

Dieser Vermerk steht materiell der Löschung gleich. (Turnau-Förster, GBO. 2, 289, Note 8 zu § 49).

Folgt man nun der von Turnau-Förster a. a. O. vertretenen Ansicht, so würde im vorliegenden Falle der Grundbuchrichter, dem das Erlöschen der Hypothek auf dem Stammgrundstücke durch die überreichte, den A.schen Eheleuten von den Hypothekengläubigern erteilte löschungsfähige Quittung gemäß § 29 GBO. nachgewiesen war, die Hypothek auf dem Stammgrundstücke von Amts wegen haben löschen können, ohne daß es dazu eines Antrags der Gläubiger oder der Zustimmung der Eigentümer des Stammgrundstücks bedurft hätte. Bedurfte es aber dieser Zustimmung nicht, so bedurfte es auch nicht der Eintragung der Witwe C. und ihrer Kinder als Eigentümer des erwähnten Grundstücks, da Personen, deren Zustimmung zu einer Eintragung nicht erforderlich ist, im Sinne des Gesetzes nicht zu den Passivbeteiligten gehören können, deren Recht durch die Eintragung, und dazu gehört auch eine Löschung, betroffen wird.

Selbst wenn man aber auch die Ansicht von Turnau-Förster nicht teilt, sondern annimmt, daß der § 49 Abs. 2 keine Ausnahme von der Regel des § 27 GBO. konstatieren wolle, wonach zur Löschung einer Hypothek die Zustimmung des Grundstückseigentümers erforderlich ist (Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 15 zu § 173), so würde auch dann das Verlangen der Vorinstanzen der Berechtigung entbehren.

Denn wenn auch aus der Notwendigkeit der Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Löschung einer Hypothek zu folgern wäre, daß das Gesetz denselben stets als einen bei der Löschung Passivbeteiligten, als eine Person ansehen will, deren Recht durch die Eintragung der Löschung betroffen wird, so würden sich die Witwe C. und ihre Kinder doch im vorliegenden Falle zweifellos auf die Bestimmung des § 41 Abs. 1 GBO. und den Inhalt des Grundbuchs mit dem Erfolge berufen können, daß von ihrer seitens der Vorinstanzen geforderten Eintragung als Eigentümer des Stammgrundstücks abzusehen wäre. Denn soweit die Genannten als Berechtigte im Sinne des § 40 GBO. in Betracht kommen, sind sie entweder, wie die Witwe C., bereits als Eigentümer eingetragen oder sie sind die Erben des als Miteigentümer, also als Mitberechtigter eingetragenen Ehemanns C. und bedürfen als solche gemäß § 41 Abs. 1 der Grundbuchordnung der Eintragung nicht.

Eintragung einer Hypothek, für welche sich der Eigentümer des belasteten Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen hat, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks statthaft sein soll. Zulässigkeit einer Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur näheren Bezeichnung des Inhalts des über die Unterwerfung einzutragenden Vermerks.

§ 874 BGB., § 800 ZPO.

Kammergericht Berlin, 19. September 1904. — Bd. 4 S. 270.

Gründe:

Der eingetragene Eigentümer des Grundstücks O. Bd. 18 hatte in der notariellen Urkunde vom 7. Juni 1904 einzutragen beantragt:

Digitized by Google

3000 Mark Darlehen nebst $3^2/_3$ Prozent Zinsen und der gemäß § 5 Abs. 2 bis 4 des revidierten Statuts der Provinzial-Hilfskasse zu P. zu entrichtenden Nebenleistung. Die Eigentümer haben sich betreffs der Zahlung der Zins- und Tilgungsraten, des Beitrags zum Reservefonds und des Kapitals der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll . . .

Entsprechend diesem Antrage hat das Amtsgericht die Eintragung der Hypothek bewirkt, jedoch dabei die Worte „betreffs der Zahlung der Zins- und Tilgungsraten, des Beitrags zum Reservefonds und des Kapitals" fortgelassen, am Schlusse aber hinzugefügt „unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 7. Juni 1904 eingetragen".

Die Provinzialhilfskasse zu P. hat beantragt, den Eintragungsvermerk durch Einschaltung der aus dem Eintragungsantrage fortgelassenen, vorbezeichneten Worte zu ergänzen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 874 BGB. kann bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, und nach § 1115 BGB. müssen bei der Eintragung einer Hypothek der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung, der Zinssatz und der Geldbetrag etwaiger anderer Nebenleistungen im Grundbuch angegeben werden, während im übrigen zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Daraus folgt jedoch nicht, daß, wenn der Grundstückseigentümer sich wegen einer bestellten Hypothek für eine Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat, es der Aufnahme der Unterwerfungsklausel in den Eintragungsvermerk nicht bedarf und auch in dieser Hinsicht die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur Eintragung der Klausel genügt. Vielmehr schreibt § 800 Abs. 1 ZPO. vor, daß, wenn der Eigentümer sich in einer nach § 794 Nr. 5 aufgenommenen Urkunde in Ansehung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwirft, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll, die Unterwerfung in diesem Falle der Eintragung in das Grundbuch bedarf, und ist eine Bestimmung nicht hinzugefügt, wonach es zulässig wäre, die Eintragung der Unterwerfung durch Bezugnahme auf die Bewilligung der Hypothekeneintragung zu bewirken. In der Begründung der Novelle zur Zivilprozeßordnung ist zu dem neu eingefügten § 800 (S. 164) auch ausdrücklich bemerkt, daß eine Bezugnahme auf die sich auf die Hypothek beziehende Eintragungsbewilligung zur Eintragung der Unterwerfungsklausel nicht genüge, daß vielmehr diese Klausel in den Eintragungsvermerk selbst aufgenommen werden müsse. Es hat dies seinen Grund darin, daß es sich bei der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nicht um den näheren Inhalt der Hypothek im Sinne des § 1115 BGB. handelt, sondern um ein der Hypothek hinzutretendes akzessorisches Recht, einen Vollstreckungsanspruch (Gaupp-Stein, Anm. 1 zu § 800 ZPO.), und

Digitized by Google

daß dieses Nebenrecht aus dem Grundbuche selbst ersichtlich sein soll [1]). Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß die Unterwerfungsklausel mit ihrem vollständigen Inhalt und unter Wiedergabe der einzelnen Forderungen und Nebenforderungen, auf die sie sich erstreckt, und der Voraussetzungen, unter denen die sofortige Zwangsvollstreckung statthaft sein soll, in das Grundbuch aufgenommen werden muß. Es wäre widersinnig, wenn die Hypothek gemäß § 1115 BGB., abgesehen von den besonderen die Forderung bestimmenden Momenten, deren Angabe im Grundbuche vorgeschrieben ist, durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zur Eintragung gebracht werden könnte, bei der Eintragung der Unterwerfungsklausel die von dieser betroffene Forderung samt Nebenansprüchen, also regelmäßig der nähere Inhalt der Hypothek, doch im Grundbuch angegeben werden müßte. Auf die Klausel ist vielmehr, da sie ein Nebenrecht ist, ebenfalls die erwähnte Bestimmung des § 874 BGB. zur Anwendung zu bringen, wonach bei der Eintragung eines Rechtes zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Hiermit stimmt auch überein das Formular A zur Preuß. Allg. Verf. zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 20. November 1899, in welchem die Eintragung Abt. III Nr. 4 lautet:

> 3000 Mark Darlehen mit fünf vom Hundert jährlich seit dem 1. Oktober 1905 verzinslich . . . . Die Eigentümer haben sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise zu unterwerfen, daß sie gegen den jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung vom 24. September 1905 eingetragen . . . . .

Genau entsprechend diesem Formular ist auch vorliegend die Eintragung erfolgt, indem die sichergestellte Forderung nebst den Zinsen und die allgemeine Bemerkung über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in das Grundbuch aufgenommen und im übrigen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen worden ist. Die Art der Eintragung ist also dem Gesetze gemäß.

Sie ist aber auch nicht etwa mit Rücksicht auf den Inhalt der Hypothek oder der Unterwerfungsklausel im gegebenen Falle unzureichend bestimmt oder undeutlich. Wird der Inhalt der Eintragungsbewilligung, auf den verwiesen ist, herangezogen, so ergibt sich mit unzweifelhafter Bestimmtheit der Umfang der Klausel, den die Beschwerdeführerin in den Eintragungsvermerk aufgenommen wissen will, nämlich daß sich die Klausel erstreckt auf die Zahlung der Zins- und Tilgungsraten, des Beitrags zum Reservefonds und des Kapitals. Demnach war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen eine auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts, auch wenn dieses die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte hätte vorlegen sollen.

§ 28 FGG.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 6. Februar 1901. — Bd. 5 S. 1.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 Nr. 6 veröffentlicht.)

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 94 ff., 131 ff.

Digitized by Google

Erledigung der in einer Handelssache eingelegten Beschwerde durch die Zivilkammer, obwohl bei dem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist.

§ 27, § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG., § 551 Nr. 4 ZPO.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 16. Februar 1901. — Bd. 5 S. 4.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 48 Nr. 10 veröffentlicht.)

Legitimation zur Beschwerde für denjenigen, dessen Recht durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt wird; Unabhängigkeit dieser Legitimation von der Frage, ob die Beschwerde sachlich gerechtfertigt ist.

§ 20 Abs. 1 FGG.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 21. Dezember 1901. — Bd. 5 S. 9.

Die Mecklenburgische Depositenkasse der Bank für H. u. J. hat in einer Handelsregistersache gegen eine Entscheidung des Registergerichts Beschwerde eingelegt, die von dem Landgerichte G. „als unzulässig verworfen ist". Das Oberlandesgericht Rostock hat die gegen den Beschluß des Landgerichts eingelegte weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt, weil es sie für begründet erachtet und dem Beschwerdeantrage sachlich stattgeben will, sich jedoch hieran durch einen Beschluß des Oberlandesgerichts Colmar vom 26. Juni 1901 [1]) behindert glaubt. In dem letzteren Beschlusse ist ausgesprochen, daß, wenn die erste Beschwerde als unzulässig verworfen sei, auf die begründete weitere Beschwerde keine sachliche Entscheidung getroffen werden, sondern nur die Aufhebung des ersten Beschwerdeentscheids und die Zurückverweisung der Sache an das erste Beschwerdegericht zwecks materieller Entscheidung erfolgen dürfe. Diesen Fall hält das Oberlandesgericht Rostock auch hier für gegeben und ist deshalb, weil es von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar abweichen will, nach § 28 Abs. 2 FGG. verfahren, um eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen. Das Reichsgericht hat jedoch die Entscheidung über die vorgelegte weitere Beschwerde abgelehnt aus folgenden Gründen.

Das Reichsgericht erachtet sich zu einer Entscheidung auf die weitere Beschwerde nicht für berufen, weil es nicht anzuerkennen vermag, daß das Oberlandesgericht Rostock durch die erwähnte Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar gehindert sei, die von ihm beabsichtigte Entscheidung zu treffen. Zwar lautet die von dem Landgericht in G. auf die erste Beschwerde der Mecklenburgischen Depositenkasse der Bank für H. u. J. erlassene Entscheidung wörtlich dahin, daß die Beschwerde als unzulässig verworfen werde. Die Begründung des landgerichtlichen Beschlusses ergibt aber, daß das Landgericht die Beschwerde sachlich geprüft und derselben deshalb nicht stattgegeben hat, weil es annimmt, daß die Beschwerdeführerin durch die angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts sachlich nicht beschwert sei. Das Landgericht hätte deshalb seine Entscheidungsformel korrekter Weise dahin fassen müssen, daß die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werde. Es hat sich nur im Ausdruck

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchsrechts 2, 151.

Digitized by Google

vergriffen, wenn es statt dessen gesagt hat, die Beschwerde werde als unzulässig verworfen. Zu dieser inkorrekten Formulierung seiner Entscheidung ist das Landgericht durch ein irriges Verständnis des § 20 Abs. 1 FGG. gelangt. Es weist die Beschwerde als unzulässig zurück, weil die angefochtene Entscheidung ein Recht der Beschwerdeführerin nicht beeinträchtige. Das Landgericht versteht also den § 20 Abs. 1 a. a. O. dahin, daß die Legitimation des Beschwerdeführers dadurch bedingt werde, daß seine Beschwerde materiell gerechtfertigt sei. Das ist unhaltbar. Vielmehr ist zur Beschwerde ein jeder legitimiert, dessen Recht beeinträchtigt sein würde, wenn die angefochtene Entscheidung ungerechtfertigt wäre. Am wenigsten kann die Ansicht des Landgerichts gebilligt werden, wenn es sich um die Beschwerde des Antragsstellers gegen eine seinen Antrag zurückweisende Verfügung handelt (§ 20 Abs. 2 a. a. O.); denn es liegt auf der Hand, daß in diesem Falle die Legitimation des Beschwerdeführers nicht davon abhängen kann, ob der von ihm gestellte Antrag gerechtfertigt war. Da es sich im vorliegenden Falle um die Verfügung des Amtsgerichts auf einen Antrag der Beschwerdeführerin handelte, so konnte von einer Unzulässigkeit ihrer Beschwerde wegen mangelnder Sachlegitimation keine Rede sein.

Da hiernach nur der Form nach eine Verwerfung der ersten Beschwerde wegen Unzulässigkeit vorliegt, in Wahrheit aber eine sachliche Entscheidung auf die erste Beschwerde ergangen ist, so ist diejenige Rechtslage, auf welche sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts Colmar bezieht, hier nicht vorhanden. Das Oberlandesgericht Rostock ist daher durch jene Entscheidung nicht gehindert, der weiteren Beschwerde auch sachlich stattzugeben, und folgeweise das Reichsgericht gesetzlich nicht berufen, an Stelle desselben über die weitere Beschwerde zu entscheiden.

Bestellung eines Pflegers zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit für den nicht unter Vormundschaft stehenden Volljährigen, der infolge von Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag.

§ 1910 Abs. 2 BGB.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 6. Oktober 1902. — Bd. 5 S. 10.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 52 Nr. 64 veröffentlicht.)

Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche dem Pfleger für einen von ihm mit einem Dritten geschlossenen Vertrag die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verweigert wird. Unzulässigkeit der Erhebung der Beschwerde durch den Dritten, auch wenn der die Genehmigung bedürfende Vertrag die Befriedigung eines dem Dritten gegen den Pflegebefohlenen zustehenden Anspruchs bezweckt.

§§ 20, 55, 62, 63 FGG., §§ 1828, 1829 BGB.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 12. November 1903. — Bd. 5 S. 14.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Band 56 Nr. 31 veröffentlicht.)

Digitized by Google

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, zur Befolgung seiner Anordnungen den Inhaber der elterlichen Gewalt auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften durch Ordnungsstrafen anzuhalten, soweit nicht besondere reichsgesetzliche Vorschriften entgegenstehen.

§ 1670 BGB., §§ 33, 200 FGG.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 25. Februar 1904. — Bd. 5 S. 20.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 57 Nr. 28 veröffentlicht.)

Unzuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung über den Anspruch des Ehemanns gegen seine getrennt von ihm lebende Frau auf Herausgabe der unter seiner elterlichen Gewalt stehenden gemeinschaftlichen Kinder.

§ 1632 BGB.

Kammergericht Berlin, 31. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 23.

Die Eheleute H. sind seit dem 6. Januar 1889 miteinander verheiratet. Aus ihrer Ehe leben fünf Kinder, drei Knaben und zwei Mädchen. Frau H. verließ heimlich ihren Mann und nahm ihre drei Söhne mit, während die beiden Mädchen zurückblieben. Sie beantragte beim Vormundschaftsgericht eine Anordnung,

daß während der Dauer des Ehescheidungsprozesses der Ehemann die bei ihm noch befindlichen Kinder an sie herauszugeben habe und daß die bereits bei ihr befindlichen Knaben bei ihr verbleiben.

Sie erklärte diese Anordnung um deswillen für erforderlich, weil ihr Ehemann das Wohl ihrer Kinder gefährde. Dieser beantragte dagegen,

unter Ablehnung dieses Antrags anzuordnen, daß die Ehefrau die bei ihr befindlichen drei Söhne sofort an ihn herauszugeben habe.

Er versuchte die Behauptungen seiner Ehefrau zu widerlegen und darzutun, daß sie zur Erziehung der Kinder ungeeignet sei.

Das Vormundschaftsgericht hat durch Beschluß

1) den Antrag der Ehefrau abgelehnt,
2) angeordnet, daß diese die von ihr entführten drei Söhne unverzüglich an deren Vater herauszugeben habe,
3) für den Fall der Nichtbefolgung dieser Anordnung binnen drei Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses Zwangsmaßregeln angedroht.

Es hat die Anwendbarkeit des § 1666 gegen den Vater und jeden Grund zur Einschränkung seiner elterlichen Gewalt verneint, dagegen die Mutter für durchaus ungeeignet erklärt, die Kinder in gedeihlicher Weise zu erziehen.

Frau H. hat gegen diesen Beschluß insofern Beschwerde eingelegt, als er die bei ihr befindlichen drei Knaben betrifft. Das Landgericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Frau H. hat gegen diesen Beschluß die weitere Beschwerde eingelegt, soweit durch ihn ihre Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts wegen der Herausgabe der drei Knaben (zu 2, 3) zurückgewiesen worden ist; den Beschluß zu 1 hat sie dagegen nicht weiter angefochten. Sie erklärt, daß

Digitized by Google

das Vormundschaftsgericht nicht befugt sei, über den Herausgabeanspruch des Ehemanns zu befinden, hierüber vielmehr vom Prozeßgerichte zu entscheiden sei.

Das Kammergericht hat dieser weiteren Beschwerde stattgegeben aus folgenden Gründen:

Es handelt sich jetzt nur noch um den Herausgabeanspruch des Ehemanns gegen seine Ehefrau wegen der bei der letzteren befindlichen drei Knaben, nicht aber um die Anordnung von Maßregeln aus § 1666 BGB., da zu diesem Punkte eine weitere Beschwerde nicht eingelegt worden ist. Ueber diesen zwischen den Eheleuten streitigen Herausgabeanspruch (für welchen in materieller Beziehung die §§ 1631, 1632, 1634 BGB. maßgebend sind) hat nicht das Vormundschafts-, sondern das Prozeßgericht Entscheidung zu treffen; denn es handelt sich dabei nicht um die Wahrnehmung der Interessen der Kinder, sondern um die Verfolgung der Rechte des einen Ehegatten gegen den anderen. Auf diesem Standpunkte stehen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche (4, 753), die Rechtsprechung des Reichsgerichts (46, 170; 55, 420) und des Kammergerichts (Jahrb. seiner Entscheid. 26, A 185, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 223, Mugdan-Falkmann 1, 367; 6, 58) und die Wissenschaft (Planck, Anm. 4 zu § 1632 BGB., Endemann 5. Aufl. 2, 861, Busch, in der Festgabe für Dr. Koch 196; Dronke in Busch, Zeitschrift für Zivilprozeß 29, 512). Die Zitate des Landgerichts (Planck, Anm. 5 zu § 1632 und Neumann Anm. 1 zu § 1632 BGB.), durch welche die Zulässigkeit einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts und seine Zuständigkeit zur Entscheidung über den Herausgabeanspruch zwischen den Eltern bewiesen werden sollen, ergeben in dieser Beziehung nicht das mindeste. Amts- und Landgericht waren daher, wie von seiten der Beschwerdeführerin bereits in zweiter Instanz mit Recht ausgeführt ist, nicht befugt, die Entscheidung auf Herausgabe der drei Knaben von seiten der Ehefrau an ihren Ehemann zu treffen und zu diesem Zwecke Zwangsmaßregeln anzudrohen; vielmehr muß es dem letzteren überlassen bleiben, seinen Herausgabeanspruch beim Prozeßgerichte geltend zu machen. Dementsprechend waren die angefochtenen Beschlüsse in diesen Punkten aufzuheben und der Ehemann mit seinen bezüglichen Anträgen abzuweisen.

Verfügung des Vaters, welcher mit den unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück. Erteilung der Einwilligung der Kinder zu dieser Verfügung durch den Vater in Vertretung der Kinder.

§§ 181, 182, 1445, 1487, 1630, 1795 BGB.

Oberstes Landesgericht München, 4. November 1904. — Bd. 5 S. 25.

Der im Jahre 1884 verstorbene F. wurde von seinen Kindern Severin und Christine beerbt. Die Tochter Christine verheiratete sich mit dem Sch., mit dem sie in dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft des Würzburger Rechtes, seit dem 1. Januar 1900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, lebte. Sie starb im Jahre 1902 mit Hinterlassung von fünf noch minderjährigen Kindern, mit denen der Vater Sch. die Gütergemeinschaft fortsetzt.

Christine Sch. wurde schon vor ihrer Verehelichung von ihrem Bruder mit allen Ansprüchen an das elterliche Vermögen abgefunden, eine notariell

Digitized by Google

beurkundete Ueberlassung des zum väterlichen Nachlasse gehörenden Grundbesitzes an den Bruder fand aber nicht statt.

Severin F. stellte am 6. Mai 1904 an das Amtsgericht A. den Antrag, den Grundbesitz seines Vaters im Grundbuchanlegungsverfahren auf ihn umzuschreiben. Der Anlegungsbeamte ersuchte das Amtsgericht B., den Sch. zu veranlassen, daß er für seine Person die Abtretung der Grundstücke an Severin F. erkläre und für die minderjährigen Kinder die Bestellung eines Pflegers beantrage. Sch. erklärte aber nicht nur im eigenen Namen, sondern auch als gesetzlicher Vertreter seiner Kinder namens dieser zu gerichtlichem Protokolle die Ueberlassung der Grundstücke an Severin F. und die Bewilligung der Umschreibung auf ihn als alleinigen Eigentümer, und das Amtsgericht B. als Vormundschaftsgericht erteilte der für die Kinder abgegebenen Erklärung seine Genehmigung. Die Bestellung eines Pflegers lehnte das Vormundschaftsgericht ab.

Die von Severin F. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Einwilligung der anteilsberechtigten Kinder, die nach den §§ 1445, 1487 BGB. zur Wirksamkeit der von dem Vater Sch. abgegebenen Erklärung erforderlich ist, konnte nach § 182 BGB. sowohl dem Vater als dem Severin F. gegenüber erklärt, sie konnte aber auch ohne eine an den einen oder den anderen gerichtete Erklärung durch eine Handlung betätigt werden, in der sie klaren Ausdruck fand, und dazu eignete sich insbesondere die Herbeiführung einer öffentlichen Beurkundung der Einwilligungserklärung, die dazu bestimmt war, dem Anlegungsbeamten übermittelt und von ihm der Umschreibung des Grundbesitzes auf Severin F. zugrunde gelegt zu werden. (Zu vergl. Planck, Komm. zum BGB. 3. Aufl. 1, Erl. 1 zu § 182, Neue Samml. v. Entsch. des obersten Landesgerichts 3, 439; 4, 951; 5, 42; Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 4, 132.)

Sollte die Einwilligung durch eine an den Vater gerichtete Erklärung erteilt werden, so konnte dieser nach den §§ 181, 1630, 1795 allerdings die Kinder dabei nicht vertreten, es mußte also nach § 1909 ein Pfleger bestellt werden. Dagegen war der Vater nach den angeführten Vorschriften nicht behindert, die Einwilligung namens der Kinder zu erteilen, wenn sie in anderer Weise als durch ein mit ihm vorzunehmendes Rechtsgeschäft erfolgen sollte. Die Ansicht mehrerer Schriftsteller (Planck 4 Erl. 1 zu § 1487, Schmidt und Habicht, Familienrecht, Erl. 2 zu § 1487, lit. c, γ, Staudinger, Komm. z. BGB. 2. Aufl. 4 Erl. 2 zu § 1487 lit. b, anders Cosack, Bürgerl. Recht 2 § 325 zu Note 3 b, Dernburg, Bürgerl. Recht 4, 201), daß in den Fällen der §§ 1444 bis 1446, 1487 zur Erteilung der Einwilligung minderjähriger Kinder immer ein Pfleger zu bestellen sei, findet in dem Gesetze keine Stütze. Eine solche Vorschrift war entbehrlich, weil der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Vertreter anteilsberechtigter Kinder zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück nach § 1643 Abs. 1 und § 1821 Abs. 1 Nr. 1 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (Neue Samml. 3, 141) und dieses, wenn das Interesse des überlebenden Ehegatten zu dem der Kinder in einem erheblichen Gegensatze steht, ihm in Gemäßheit der §§ 1630, 1796 die Vertretung entziehen

Digitized by Google

kann, Schenkungen, die unter den § 1446 fallen, aber nach § 1641 außerhalb der Vertretungsmacht des Vaters oder der Mutter liegen. Ist dem überlebenden Ehegatten die Vertretung nicht entzogen, so kann er die Einwilligung der anteilsberechtigten Kinder dem anderen Teile gegenüber erklären, er kann sie aber auch durch unmittelbare Betätigung erteilen, die insoweit, als sie für den anderen Teil bestimmt ist und eine an ihn gerichtete Erklärung ersetzt, von der Vorschrift des § 181 nicht berührt wird. Daß die Betätigung der Einwilligung ihre Wirkung auf den überlebenden Ehegatten erstreckt, ändert hieran nichts; dasselbe ist auch bei der an den anderen Teil gerichteten Erklärung der Einwilligung der Fall; die Betätigung der Einwilligung wird dadurch ebensowenig zu einem Rechtsgeschäfte, das der überlebende Ehegatte mit sich selbst vornimmt, wie die an den anderen Teil gerichtete Erklärung.

Das Beschwerdegericht hat ohne Rechtsirrtum das Bestehen eines Gegensatzes zwischen dem Interesse des Vaters Sch. und dem der minderjährigen Kinder verneint und nach den vorstehenden Ausführungen mit Recht die Bestellung eines Pflegers für nicht erforderlich erklärt.

Antrag der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten auf gerichtliche Anordnung einer Berichtigung des Standesregisters, die sie von Amts wegen für erforderlich erachtet. Unzulässigkeit einer Verweisung der Aufsichtsbehörde auf den Prozeßweg.

§ 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 27.

Das die Berichtigung der Standesregistereintragungen betreffende Verfahren gehört an sich zu dem Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 66 Abs. 3 des Personenstandsgesetzes, §§ 69, 70 FGG.). Der § 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes trifft für dieses Verfahren folgende Bestimmung:

„Die Aufsichtsbehörde hat, wenn ein Antrag auf Berichtigung gestellt wird oder wenn sie eine solche von Amts wegen für erforderlich erachtet, die Beteiligten zu hören und geeignetenfalls eine Aufforderung durch ein öffentliches Blatt zu erlassen. Die abgeschlossenen Verhandlungen hat sie demnächst dem Gericht erster Instanz vorzulegen. Dieses kann noch weitere tatsächliche Aufklärungen veranlassen und geeignetenfalls den Antragsteller auf den Prozeßweg verweisen."

Schon diese Fassung des Gesetzes ergibt, daß die Aufsichtsbehörde des Standesamts nicht „Antragsteller" im Sinne der Schlußvorschrift des § 66 Abs. 2 ist und daß sie deshalb nicht auf Grund dieser Bestimmung zum Prozesse verwiesen werden kann. Der § 66 Abs. 2 unterscheidet im Satze 1 zwei Fälle: denjenigen, in welchem ein Antrag auf Berichtigung gestellt wird, und denjenigen, in welchem die Aufsichtsbehörde eine Berichtigung von Amts wegen für erforderlich erachtet. Für beide Fälle ist die Aufsichtsbehörde berufen, das gerichtliche Verfahren vorzubereiten und in die Wege zu leiten. Sie hat die Beteiligten zu hören, geeignetenfalls einen öffentlichen Aufruf zu erlassen und die abgeschlossenen Verhandlungen dem Gerichte zur Entscheidung (zu vergl. § 65 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes) vorzulegen. Nach dieser Regelung hat die Aufsichtsbehörde einen Antrag im Sinne des § 66 Abs. 2 bei dem Gerichte nicht zu stellen. Sie greift zunächst entweder auf Antrag

Digitized by Google

— selbstverständlich eines anderen — oder ohne solchen Antrag ein. In dem ersten dieser Fälle muß sie nach Erledigung des Vorverfahrens das Gericht mit dem anderweit gestellten Antrage befassen; in dem zweiten Falle regt sie, wiederum nach Abschluß des Vorverfahrens, bei dem Gerichte die Berichtigung von Amts wegen an, sofern sie diese Berichtigung für geboten hält. Auch in diesem letzteren Falle wird das Gericht nicht von der Aufsichtsbehörde mit einem Antrag im Sinne des § 66 Abs. 2 angegangen. Die Aufsichtsbehörde legt vielmehr die abgeschlossenen Verhandlungen dem Gerichte vor, damit die Berichtigung ohne Antrag, von Amts wegen vorgenommen wird.

Daß das Gesetz in diesem Sinne zu verstehen ist, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm klargestellt. Der § 66 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes war bereits wörtlich als § 65 Abs. 2 im Entwurfe zu diesem Gesetz enthalten. Die Motive bemerken zu der Entwurfsbestimmung: „§ 65 entspricht im Abs. 2 dem § 48 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 9. März 1874" (Sten. Ber. des Reichstags 1874/5 Bd. 4, Anl. S. 1045, 1053). Der Entwurf zu diesem preußischen Personenstandsgesetze (G.S. 1874 S. 95) wies im § 7 die Aufsicht über die Amtsführung der Standesbeamten den Staatsanwälten zu. Der § 48 Abs. 1, 2 des Entwurfs lautete (Sten. Ber. d. Abg.-H. 1873/4 Anl. Bd. 1, S. 352):

> Die Berichtigung einer Eintragung in dem Standesregister darf nur erfolgen, wenn dieselbe durch ein gerichtliches Urteil geboten ist, oder wenn die Berichtigung eines Irrtums auf Antrag eines Beteiligten durch den zuständigen Staatsanwalt angeordnet wird.
>
> Der letztere hat, wenn ein solcher Antrag gestellt wird, die Beteiligten über den Antrag zu hören und zu diesem Zwecke geeignetenfalls eine Aufforderung durch ein öffentliches Blatt zu erlassen. Wird von einem Beteiligten gegen die verlangte Berichtigung Widerspruch erhoben, so ist der Antragsteller auf den Rechtsweg zu verweisen.

Im Abgeordnetenhause wurde an Stelle des Staatsanwalts der Richter zur Aufsichtsbehörde des Standesbeamten bestimmt. Der § 48 Abs. 1, 2 des Entwurfs wurde in der zweiten und dritten Lesung wiederholt verändert. Das Ergebnis der Beratungen war eine Fassung dahin (ebd. Anl. Bd. 3, S. 1241):

> Die Berichtigung einer Eintragung in dem Standesregister darf nur erfolgen, wenn dieselbe durch ein gerichtliches Urteil geboten ist oder wenn die Berichtigung eines Irrtums von Amts wegen oder auf Antrag eines Beteiligten durch den zuständigen Richter angeordnet wird.
>
> Derselbe hat in den beiden letzten Fällen zuvor die Beteiligten zu hören und zu diesem Zwecke geeignetenfalls eine Aufforderung durch ein öffentliches Blatt zu erlassen. Wird von einem Beteiligten gegen eine beantragte Berichtigung Widerspruch erhoben, so ist der Antragsteller auf den Rechtsweg zu verweisen.

Das Herrenhaus setzte als Aufsichtsbehörde des Standesbeamten anstatt des Richters den Kreisausschuß bezw. die für die Aufsicht in Gemeindeangelegenheiten zuständige Behörde. Der § 48 Abs. 1, 2 des Entwurfs erhielt nunmehr folgenden, in das Gesetz vom 9. März übergegangenen Wortlaut (Drucks. des Herrenhauses 1873/4 Bd. 2 Nr. 74 S. 10):

Digitized by Google

Die Berichtigung einer Eintragung in dem Standesregister kann nur auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgen.

Die Aufsichtsbehörde hat, wenn ein Antrag auf Berichtigung gestellt wird, oder wenn sie eine solche von Amts wegen für erforderlich erachtet, die Beteiligten zu hören und geeignetenfalls eine Aufforderung durch ein öffentliches Blatt zu erlassen. Die abgeschlossenen Verhandlungen hat sie demnächst dem . . . . Gerichte vorzulegen. Dieses kann noch weitere tatsächliche Aufklärungen veranlassen und geeignetenfalls den Antragsteller auf den Prozeßweg verweisen.

Nach dem Zusammenhange der verschiedenen Fassungen der Vorschrift ist nicht zu bezweifeln, daß unter dem „Antragsteller" im Sinne des § 48 Abs. 2 des preußischen Personenstandsgesetzes und danach auch des § 66 Abs. 2 des Reichspersonenstandsgesetzes die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten nicht mitbegriffen sein sollte. Der Entwurf des preußischen Gesetzes sah überhaupt nur vor, daß die Aufsichtsbehörde auf einen bei ihr gestellten Berichtigungsantrag eines Beteiligten zu entscheiden und im Falle des Widerspruchs eines anderen Beteiligten den antragstellenden Beteiligten auf den Rechtsweg zu verweisen habe. Das Abgeordnetenhaus ergänzte die Bestimmung dahin, daß die richterliche Aufsichtsbehörde auch von Amts wegen vorgehen könne. Hierbei aber war die Verweisung auf den Rechtsweg ausdrücklich auf den Fall einer bei der Aufsichtsbehörde beantragten Berichtigung beschränkt. Die Verhandlungen ergeben, daß eine Verweisung auf den Rechtsweg im Falle eines Einschreitens der Aufsichtsbehörde von Amts wegen für untunlich erachtet wurde (Sten. Ber. d. Abg.-H. 1873/4 Bd. 1, S. 660 f., Abg. Miquel). Daß das Herrenhaus von diesem Standpunkte hätte abweichen wollen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ergibt die vorsichtige Formulierung des § 48 Abs. 2, daß nach wie vor scharf zwischen dem Verfahren auf Antrag und ohne solchen unterschieden und nur für den Fall, in welchem die Aufsichtsbehörde auf Grund eines gestellten Berichtigungsantrags tätig geworden war, dem Gerichte die Befugnis zugestanden wurde, den betreffenden Antragsteller auf den Prozeßweg zu verweisen.

Daraus folgt, daß auch in den Fällen, in denen die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten eine Berichtigung des Standesregisters von Amts wegen für erforderlich erachtet, das Gericht nicht in der Lage ist, die Aufsichtsbehörde als „Antragsteller" aufzufassen und sie als solchen auf den Prozeßweg zu verweisen. Diese Befugnis steht dem Gerichte vielmehr nur in Bezug auf solche Personen zu, die ihrerseits durch einen Berichtigungsantrag die Tätigkeit der Aufsichtsbehörde in Bewegung gesetzt haben.

Ablieferung und Eröffnung eines nicht in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrags nach dem Tode eines der Vertragschließenden.

§ 2259 Abs. 2, § 2273, § 2377 Abs. 1, § 2300 BGB.

Reichsgericht I. Zivilsenat 1. April 1901. — Bd. 5 S. 30.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 Nr. 25 veröffentlicht.)

Digitized by Google

Zuständigkeit für die Verwahrung eines notariellen, nach dem Tode des Erblassers von dem Notar dem Nachlaßgericht abgelieferten und von diesem eröffneten Ehe- und Erbvertrags, wenn der Vertrag auf Verlangen der Parteien nicht in besondere amtliche Verwahrung genommen wird.

§§ 2259, 2300 BGB.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 5. Februar 1903. — Bd. 5 S. 34.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 53 Nr. 97 veröffentlicht.).

Berichtigung eines mehreren Testamentsvollstreckern über ihre Ernennung erteilten gemeinschaftlichen Zeugnisses, wenn nach dem Wegfall eines von ihnen die übrigen auf Grund der vom Erblasser ihnen erteilten Ermächtigung an Stelle des Weggefallenen einen Nachfolger ernannt haben.

§ 2368 BGB.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 37.

Der am 29. September 1901 verstorbene M. hatte in seinem Testamente „zu Exekutoren seines Testaments, zu Verwaltern des Nachlasses und des Erbteils seines Sohnes" drei näher bezeichnete Personen ernannt und in Ansehung ihrer bestimmt, daß beim Wegfalle des einen oder anderen die Verbleibenden oder der Verbleibende berechtigt und verpflichtet sein sollten, zu notariellem Protokolle Nachfolger zu ernennen. Nachdem auf Grund dieser Bestimmung mehrfach ein Wechsel in den Personen der Testamentsvollstrecker stattgefunden hatte, wurde unter dem 15. März 1904 den derzeitigen Testamentsvollstreckern G., Ro. und Re. auf ihren Antrag vom Nachlaßgericht ein gemeinschaftliches Testamentsvollstreckerzeugnis in drei gleichlautenden Ausfertigungen erteilt. Demnächst zeigte G. dem Nachlaßgericht an, daß er das Amt niederlege. Daraufhin hatte das Nachlaßgericht die drei Zeugnisausfertigungen mit der Begründung zurückgefordert, daß das Zeugnis durch die Kündigung des Amtes seitens des G. kraftlos geworden sei. Re. hatte die Ausfertigungen zurückgesandt und dabei bemerkt, daß die Ernennung des dritten Testamentsvollstreckers binnen kurzem erfolgen werde.

Am 4. Juni 1904 erklärten Ro. und Re. zum notariellen Protokolle die Ernennung des L. zum Nachfolger des ausgeschiedenen G., und L. gab dem Nachlaßgerichte gegenüber die Erklärung ab, daß er das Amt annehme. Unter Ueberreichung einer Ausfertigung dieses Protokolls stellte Re. den Antrag, das Testamentsvollstreckerzeugnis zu berichtigen und ihm sodann die drei Ausfertigungen zurückzuschicken. Das Amtsgericht wies den Antrag kostenpflichtig zurück, weil nach den §§ 2368, 2361 BGB. eine Berichtigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses unzulässig sei, und gab dem Antragsteller anheim, unter Abgabe der erforderlichen Erklärungen die Erteilung eines neuen Zeugnisses zu beantragen. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde hat Re. den Antrag gestellt, das Amtsgericht anzuweisen, ihm an Stelle der inzwischen vom Amtsgerichte vernichteten Ausfertigungen drei neue Ausfertigungen des Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 15. März 1904 zu erteilen und auf denselben zu

Digitized by Google

bescheinigen, daß der Testamentsvollstrecker G. das Amt gekündigt und der an seiner Stelle ernannte L. das Amt angenommen habe.

Das Kammergericht hat diesem Antrage stattgegeben aus folgenden Gründen:

Das einem Testamentsvollstrecker über seine Ernennung erteilte Zeugnis ist gleich dem Erbscheine dazu bestimmt, eine für den Verkehr mit Dritten brauchbare und ausreichende Legitimation zu schaffen (zu vergl. KGJ. 22, A269 [1]), B30, 23, B6). Zwischen beiden besteht jedoch der grundsätzliche Unterschied, daß das im Erbscheine bezeugte Erbrecht einer Veränderung nicht ausgesetzt ist, während der Inhalt des Testamentsvollstreckerzeugnisses seiner Natur nach (zu vergl. §§ 2197, 2199 flg., 2225 flg. BGB.) dem Wechsel unterliegt (23, B6 a. a. O.). Dieser Verschiedenheit entspricht es, daß nach § 2361 BGB. die Entkräftung eines Erbscheins dessen Unrichtigkeit zur Voraussetzung hat und stets eine Tätigkeit des Nachlaßgerichts (Einziehung, Kraftloserklärung) erfordert, wogegen nach § 2368 Abs. 3 ein Testamentsvollstreckerzeugnis, selbst wenn es richtig war, auch dadurch, und zwar ohne weiteres, kraftlos wird, daß das Amt des Testamentsvollstreckers sein Ende erreicht. Ein von Anfang an richtiges Testamentsvollstreckerzeugnis verliert nun aber infolge der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers seine Bedeutung für den Rechtsverkehr nicht. Vielmehr muß es dem neuen Testamentsvollstrecker oder, wenn ein solcher nicht eintritt, dem Erben nach wie vor hinsichtlich aller derjenigen Rechtshandlungen als Legitimation dienen, welche der bisherige Testamentsvollstrecker während der Dauer seines Amtes vorgenommen hat (zu vergl. § 36 Abs. 2 GBO.). Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschein (zu vergl. § 2368 Abs. 3 BGB.) kann es deshalb nicht rechtfertigen, das an sich richtige, aber durch Beendigung des Testamentsvollstreckeramts kraftlos gewordene Zeugnis den Beteiligten gänzlich zu entziehen. Seine Kraftlosigkeit erstreckt sich nicht auf die Vergangenheit, und wenn für die Zukunft einer mißbräuchlichen Verwendung vorgebeugt werden soll, so darf dies nur in der Weise geschehen, daß es für die Vergangenheit seiner Bestimmung erhalten bleibt. Dem wird aber ein auf die Ausfertigung des Zeugnisses zu setzender Vermerk, daß und in welchem Zeitpunkte das Amt des Testamentsvollstreckers seine Beendigung gefunden, in jeder Hinsicht gerecht.

Handelt es sich nicht um das Zeugnis eines einzelnen Testamentsvollstreckers, sondern um ein solches, welches mehreren gemeinschaftlich erteilt worden ist, so kommt weiter in Betracht, daß nach § 2224 BGB. in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich, wenn aber einer von ihnen wegfällt, die übrigen es allein führen. In einem derartigen Falle behält das Zeugnis seine Wirksamkeit nicht nur für die Vergangenheit, sondern, soweit es sich auf die im Amte verbleibenden Testamentsvollstrecker bezieht, auch für die Zukunft. Jede Wirksamkeit für die Zukunft würde es dagegen einbüßen, wenn der Erblasser etwa bestimmt hätte, daß beim Wegfall eines Testamentsvollstreckers das Amt aller erlösche.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 2, 167.

Digitized by Google

Im gegenwärtigen Falle hat der Erblasser angeordnet, daß die übrigen Testamentsvollstrecker oder der allein übrig bleibende berechtigt und verpflichtet sein sollen, dem oder den Ausgeschiedenen zu notariellem Protokoll einen Nachfolger zu ernennen. Hier liegt daher die Sache so, daß das den Testamentsvollstreckern G., Ro. und Re. am 15. März 1904 erteilte gemeinschaftliche Zeugnis durch die von G. ausgesprochene Kündigung (zu vergl. § 2226 BGB.) für die Vergangenheit an seiner Wirksamkeit Einbuße nicht erlitten hat, daß es dagegen für die Zukunft hinsichtlich des G. kraftlos geworden ist. In Betreff der beiden anderen ist es auch für die Folgezeit in Kraft geblieben, da ihr Amt als solches fortdauert. Allerdings konnten sie das Amt einstweilen nur zu dem Zwecke ausüben, um für G. einen Nachfolger zu ernennen. Denn wenngleich es im Testamente heißt, daß Gerichten, Behörden und Privatpersonen gegenüber jede auch nur von zwei Testamentsvollstreckern abgegebene Erklärung gültig und für den Nachlaß und die Erben verbindlich sein sollte, so hat doch der Erblasser, indem er den beiden Uebrigbleibenden die Ernennung eines Nachfolgers für den Ausscheidenden zur Pflicht machte, seinen Willen dahin ausgesprochen, daß behufs Führung des Amtes stets drei Testamentsvollstrecker vorhanden sein müssen. Ist jedoch die Ernennung des dritten einmal rechtswirksam erfolgt, so führen die bisherigen Testamentsvollstrecker in Gemeinschaft mit diesem nicht ein neues, sondern ihr altes Amt im vollen Umfange weiter. Für Ro. und Re. bedarf es hiernach eines neuen Zeugnisses über ihre Ernennung und vor allem der Wiederholung der dazu erforderlichen Nachweisungen und eidesstattlichen Versicherungen nicht. Aber auch dem Neueintretenden muß der gesamte noch gültige Inhalt des bisherigen Zeugnisses zu gute kommen. Er benötigt desselben, um das Amt mit Ro. und Re. gemeinschaftlich führen zu können. Es entspricht daher in jeder Hinsicht dem Gesetze wie dem praktischen Bedürfnisse, wenn das Zeugnis über die Ernennung des neuernannten L. mit dem bereits vorhandenen Zeugnisse verbunden und hierdurch eine gleichzeitig für die Vergangenheit und für die Zukunft hinreichende Legitimation hergestellt wird. Wie jeder Erbe einen gemeinschaftlichen Erbschein fordern kann (zu vergl. § 2357 BGB.), so ist auch jedem Testamentsvollstrecker auf seinen Antrag ein gemeinschaftliches Zeugnis über die Ernennung zu erteilen, und da der Inhalt des Testamentsvollstreckerzeugnisses dem Wechsel unterliegt, so führt die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erbschein dahin, daß das Zeugnis den jeweiligen Aenderungen anzupassen ist. In welcher Weise dies zu geschehen hat, ist nach Lage der Verhältnisse zu beurteilen. Im vorliegenden Falle würde, sofern gegen die Wirksamkeit der Ernennung des L. Bedenken nicht obwalten, nichts entgegenstehen, dem Antrage des Beschwerdeführers entsprechend auf dem Zeugnisse vom 15. März 1904 zu bemerken, daß und an welchem Tage G. sein Amt aufgekündigt sowie daß und an welchem Tage statt seiner L. das Amt angenommen hat. Der Umstand, daß das Amtsgericht die von ihm erteilten drei Ausfertigungen des Zeugnisses vom 15. März 1904 zurückgefordert und vernichtet hat, obgleich sie ihm nicht zu diesem Zwecke, sondern unter Hinweis auf die bevorstehende Ernennung eines Nachfolgers für G. zurückgegeben waren, ist ohne Belang. Denn durch die — nach obigem ungerechtfertigte — Vernichtung der Ausfertigungen ist das Zeugnis selbst nicht weiter entkräftet worden, als es durch die Amtsniederlegung seitens des G. seine Kraft schon verloren hatte.

Digitized by Google

Verfügung des Nachlaßgerichts, durch welche demjenigen, welchem die Bestimmung der Person eines Testamentsvollstreckers im Testament überlassen ist, eine Frist zur Benennung des Testamentsvollstreckers bestimmt wird. Anfechtung der Verfügung, wenn die Bestimmung durch eine Behörde erfolgt, welche nach Landesrecht an Stelle des Amtsgerichts für die dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen zuständig ist, und die gemäß landesgesetzlicher Vorschrift bei dem Amtsgerichte nachgesuchte Abänderung der Verfügung abgelehnt wird. Sofortige Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts.

§ 2198 BGB.; § 22, § 29 Abs. 2, §§ 80, 195 FGG.

Oberlandesgericht Stuttgart, 11. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 41.

Das Nachlaßgericht zu St. hat am 10. Mai 1904 beschlossen, der K. eine Frist bis zum 15. Juni 1904 zu erteilen, innerhalb welcher sie aus den Mitgliedern des St.er Anwaltsvereins die Person des Testamentsvollstreckers zur Vollstreckung der letztwilligen Verfügungen ihrer verstorbenen Großmutter G. zu bestimmen habe. Die K. hat darauf beim Amtsgerichte St. die Abänderung dieser Entscheidung beantragt. Das Amtsgericht hat durch einen am 22. Juni 1904 zugestellten Beschluß den Antrag als unbegründet abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß am 17. August 1904 eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht als unzulässig verworfen worden, weil die Beschwerdeführerin die Frist der in diesem Falle allein zulässigen sofortigen Beschwerde nicht eingehalten habe. Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Verfügung des Nachlaßgerichts beruht auf der Annahme, das Testament der G. enthalte die Anordnung einer Testamentsvollstreckung, und dem Rechte der Töchter, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen, sei eine Schranke gesetzt. Das ändert aber nichts daran, daß die Verfügung des Nachlaßgerichts nur dahin geht, den Töchtern der G. werde eine Frist gemäß § 2198 Abs. 2 BGB. erteilt. Diese Verfügung möchte die Beschwerdeführerin mit der Begründung anfechten, das Testament enthalte überhaupt keine Anordnung einer Testamentsvollstreckung und setze jedenfalls den Töchtern der Erblasserin in Betreff der Wahl des Testamentsvollstreckers nicht die vom Nachlaßgericht angenommene Schranke; immer aber mußte die Anfechtung gemäß § 80 FGG. innerhalb der für die sofortige Beschwerde festgesetzten zweiwöchigen Frist erfolgen. Die Anrufung des Amtsgerichts (§ 195 Abs. 1 FGG. in Verbindung mit Art. 76 des Württembergischen Ausführungsgesetzes zum BGB.) ist dann auch innerhalb solcher Frist erfolgt, wie dies gemäß § 195 Abs. 1 FGG. in Verbindung mit dem § 22 ebenda geschehen mußte. Dagegen ist die Einlegung der Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß erst lange nach Verfluß von zwei Wochen seit Bekanntmachung dieses Beschlusses an die Beschwerdeführerin erfolgt. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß in einem Falle der vorliegenden Art gegen den eine Abänderung des Beschlusses des Nachlaßgerichts ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts in entsprechender Anwendung der Vorschrift des § 29 Abs. 2 FGG. (zu vergl. auch § 195 Abs. 2 ff.) nur die sofortige Beschwerde gegeben ist, gleichgültig ob der Beschluß des Amtsgerichts, gegen den die (erste) Beschwerde stattfindet, als eine Verfügung an-

Digitized by Google

zusehen ist, durch die nach § 2198 Abs. 2 BGB. einem Dritten eine Frist zur Erklärung bestimmt wird (§ 80 FGG.).

Voraussetzungen der Formgültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen gemeinschaftlichen Testaments.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 BGB.

Kammergericht Berlin, 17. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 42.

Ein Testament hatte folgenden Wortlaut:

Auf der Vorderseite:

G., den 18. September 1902.

Unser Testament!

Wir, nämlich ich F. J. und ich seine Ehefrau M. J., bestimmen für den Fall unseres Todes was folgt:

Wir setzen uns gegenseitig dergestalt als Erben ein, daß der Ueberlebende von uns im ungestörten Besitz und Genuß des ganzen Vermögens des zuerst Verstorbenen bis an sein Lebensende verbleibt.

F. J.
Frau M. J.

Nach dem Tode des Letzten von uns soll dann das vorhandene Vermögen an meine Kinder erster Ehe Karl und Helene fallen.

G., den 18. September 1902. F. J.

Auf der Rückseite:

G., den 18. September 1902.

Vorstehendes Testament ist auch mein Testament.

Frau M. J.

Das Kammergericht hat auf weitere Beschwerde das Testament für gültig erklärt aus folgenden Gründen:

Der Umstand, daß Frau J. den ersten Teil auf der Vorderseite noch besonders unterschrieben hat, zwingt einerseits nicht zu dem Schlusse, daß sie nur diesen und nicht auch den zweiten Teil als ihr Testament hat ansehen wollen, andererseits aber nicht zu der Annahme, daß sie unter dem Testament in ihrer zustimmenden Erklärung nur den von ihrem Manne allein unterschriebenen zweiten Teil verstanden haben konnte, der ohne den ersten gar keine selbständige Bedeutung hat. Letztere Erwägung führt vielmehr mit Notwendigkeit dazu, die Erklärung auf der Rückseite auch auf den ersten Teil der Vorderseite zu beziehen.

Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß nach § 2267 BGB. die daselbst vorgeschriebene Form genügt, daß es also auch nicht unzulässig erscheinen kann, wenn beide Ehegatten dieser Formvorschrift entsprechen und der Ehegatte, der den Text des Testaments nicht geschrieben hat, diesem oder einem Teile desselben noch besonders seine Unterschrift beifügt. Das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments besteht darin, daß mehrere Personen ihren letzten Willen gemeinsam in einem und demselben Rechtsakte errichten. (Leske, Vergleichende Darstellung 2, 1245; Neumann, Anm. 1 zu § 2264; Frommhold, Anm. 2 zu § 2265).

Wie sie ihren Willen dabei erklären, ob zusammen in denselben Worten — was bei wechselseitigen, übereinstimmenden Verfügungen das nächstliegende

Digitized by Google

ist — oder in gesonderten Sätzen, ist gleichgültig und berührt das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments nicht. Wenn nun § 2267 BGB. bestimmt, daß, abgesehen von der Beitrittserklärung des anderen Ehegatten, es zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments genügt, wenn der eine Ehegatte das Testament in der im § 2231 Nr. 2 vorgeschriebenen Weise errichtet, so ist damit gesagt, daß es genügt, wenn er das Testament, d. h. das gemeinschaftliche Testament, in einer der erwähnten Fassungen unter Angabe von Ort und Tag eigenhändig schreibt und unterschreibt.

Der den Text schreibende Ehegatte hat damit seine Testamentserrichtung vollzogen, auch wenn er die Fassung gewählt hat: „Wir setzen uns gegenseitig zu Erben ein", und er hat damit nicht gleichzeitig das Testament für den anderen Ehegatten errichtet; denn das Testament des letzteren ist erst mit der Niederschrift der im § 2267 vorgeschriebenen Erklärung errichtet (zu vergl. auch die Formulare bei Jastrow, Formularbuch und Notariat 2, 256 ff. 14. Aufl.).

Sind somit die gegen die Fassung des ersten Teiles erhobenen Bedenken hinfällig, so ist ferner auch die Bemängelung der formellen Gültigkeit des zweiten Teiles unbegründet. In dieser Beziehung wird die Entscheidung der Vorinstanzen schon durch die in der dritten Instanz ebenfalls nicht mehr zu beanstandende Feststellung getragen, daß das über dem ersten Teile stehende Datum sich auf die beiden Teile als einheitliches Ganzes bezieht.

Es hat aber auch sowohl das Reichsgericht als auch das Kammergericht schon wiederholt ausgesprochen, daß nach der Formvorschrift des § 2231 Nr. 2 die Unterschrift nicht unter dem Datum zu stehen braucht, sondern daß es genügt, wenn die Angabe von Ort und Tag zu der Erklärung selbst in solche Beziehung gesetzt ist, daß sie Ort und Tag der Erklärung der Testamentserrichtung bezeichnet. (RG. 52, 282, Urteil vom 17. Dezember 1903; Zeitschr. des D. Not. von 1904 S. 273; Jahrb. 21, A 56 [1]); 22, A 49; 24, A 45 [2]). An diesem Grundsatz ist festzuhalten.

Daß aber im vorliegenden Falle die Datierung des zweiten Teiles mit diesem in die hiernach erforderliche Beziehung gesetzt ist, haben die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum angenommen.

Gültigkeit eines vor einem Gemeindevorsteher errichteten Testaments, auch wenn die im Protokoll enthaltene Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sei, weder vorgelesen noch vom Erblasser genehmigt oder unterschrieben ist.

§ 2241, § 2242 Abs. 1, § 2249 Abs. 2 BGB.

Oberlandesgericht Stuttgart, 16. November 1904. — Bd. 5 S. 45.

Die S. hat am 25. März 1903 ein Dorftestament (§ 2249 BGB.) errichtet. Ihre Verfügung nebst dem im § 2241 Nr. 1, 2 BGB. bezeichneten Inhalte des Protokolls sind, wie das Protokoll ergibt, der Erblasserin vorgelesen und von ihr genehmigt und unterzeichnet worden. Auf ihre Unter-

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 2, 13.

2) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 70.

Digitized by Google

schrift folgt der von den Urkundspersonen unterzeichnete Satz: „Schließlich wird bemerkt, daß anzunehmen ist, die Testiererin sterbe eher, als ihr Gelegenheit gegeben ist, vor einem Richter oder Notar ein ordentliches Testament zu errichten."

Auf Grund der Behauptung, dieses Testament sei nichtig, weil der eben angeführte Satz nicht ebenfalls der Erblasserin vorgelesen, von ihr genehmigt und unterschrieben worden sei, haben die gesetzlichen Erben der S. die Erteilung eines Erbscheins an sie beantragt. Das Nachlaßgericht hat den Antrag abgelehnt. Das daraufhin angegangene Amtsgericht hat diese Entscheidung bestätigt. Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht das Nachlaßgericht angewiesen, den Antragstellern den Erbschein zu erteilen.

Auf die gegen diesen Beschluß von dem im Testament bedachten Verein eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und dabei in den Gründen folgendes ausgeführt:

Im ersten Absatze des § 2249 BGB. sind in Betreff der in diesem Absatz gegebenen Vorschriften die Bestimmungen der §§ 2234 bis 2246 für anwendbar erklärt, somit auch § 2242 Abs. 1, dessen erster Satz lautet: „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden." Das läßt sich dahin verstehen: das ganze Protokoll, der gesamte Protokollinhalt muß vorgelesen usw. werden. Daraus würde wohl folgen, daß, wenn nicht das ganze Protokoll vorgelesen u. s. w. worden ist, das Testament wegen Verstoßes gegen eine Vorschrift zwingender Natur ungültig ist. Nun kann das Protokoll aber Feststellungen enthalten, die nicht zu dem im § 2241 vorgeschriebenen notwendigen Inhalte gehören, z. B. im Falle des § 2245 die Bemerkung, es sei sofort eine Uebersetzung des Testaments angeordnet und dem Protokoll als Anlage beigefügt worden, oder einen Vermerk darüber, in welcher Weise sich der Richter oder Notar über die Persönlichkeit der als Zeugen beigezogenen Personen vergewissert hat, oder eine Bemerkung dahin, daß an der Handlungsfähigkeit des Testierers kein Zweifel bestehe u. s. w. Sind derartige Feststellungen oder Bemerkungen am Ende des Protokolls, nach der Feststellung, daß der im § 2241 BGB. vorgeschriebene Protokollinhalt vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und unterschrieben worden sei, aber vor der Unterzeichnung des Protokolls durch die Urkundspersonen beigefügt, so bilden sie einen Teil des Protokolls; von der oben erwähnten Auffassung aus wäre daher die Gültigkeit des Testaments zu beanstanden, wenn nicht auch dieser Teil des Protokolls dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben wäre: denn wenn der Satz richtig ist, daß das ganze Protokoll dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben werden muß, widrigenfalls das Testament ungültig ist, so läßt sich daraus, daß unwesentliche Teile des Protokolls nicht vorgelesen worden sind, nicht ableiten, daß trotzdem das Testament gültig sei; denn auch diese unwesentlichen Feststellungen und Bemerkungen bilden nun eben einmal einen Teil des Protokolls, und, wenn sie nicht vorgelesen u. s. w. worden sind, ist eben nicht das ganze Protokoll vorgelesen worden. Ein innerer Grund für eine Vorschrift des Inhalts, daß ein Testament ungültig sein soll, wenn auch nur eine einzige nebensächliche, überflüssige und unwesentliche Bemerkung oder Feststellung des Protokolls nicht vorgelesen u. s. w. worden ist, ist aber nicht ersichtlich und es läßt sich ohne zwingende Gründe nicht annehmen, daß der Gesetzgeber einen solchen Satz hat aufstellen wollen. Solche Gründe liegen

Digitized by Google

aber nicht vor. Vielmehr weist der Zusammenhang zwischen den §§ 2241, 2242 BGB. darauf hin, daß unter dem Protokoll des § 2242 Abs. 1 Satz 1 eben das Protokoll des im § 2241 bezeichneten Inhalts oder — mit anderen Worten — der im § 2241 bezeichnete Protokollinhalt gemeint ist. Von dieser Auffassung scheint auch das Reichsgericht (Bd. 50, Nr. 48 S. 217) auszugehen, wenn es sagt: „Da sich die Bestimmungen des § 2242 unmittelbar an den eine Aufzählung wesentlicher Bestandteile des Protokolls enthaltenden § 2241 anschließen, so muß angenommen werden, daß die im ersten Satze des § 2242 Abs. 1 vorgeschriebene Verlesung und Genehmigung des Protokolls sich ausnahmslos auf diejenigen Teile der niedergeschriebenen Verhandlung mit zu erstrecken hat, in denen die Angaben und Erklärungen enthalten sind, welche nach § 2241 zum notwendigen Inhalte des Protokolls gehören. Dies nötigt zu der Folgerung, daß auch der Teil des Protokolls zu verlesen und zu genehmigen ist, in welchem sich die Angaben über Zeit und Ort der Verhandlung befinden." Der Zivilsenat ist der Ansicht, nach dem Angeführten sei der Auslegung des Abs. 1 Satz 1 des § 2242 der Vorzug zu geben, wonach „das Protokoll" gleichbedeutend ist mit „der im § 2241 bezeichnete Protokollinhalt".

Geht man hiervon aus, so besagt der letzte Satz des Abs. 1 des § 2249: das Protokoll muß den im § 2241 bezeichneten Inhalt haben und dieser Protokollinhalt muß dem Testierer vorgelesen, von ihm genehmigt und unterzeichnet werden. Der zweite Absatz des § 2249 bestimmt dann weiter: die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sein werde, müsse „im Protokoll festgestellt werden", er bestimmt aber nicht, daß auch dieser Teil des Protokolls dem Testierer vorgelesen, von ihm genehmigt und unterzeichnet werden müsse; die Bezugnahme auf die §§ 2234 bis 2246 ist hier nicht wiederholt und aus dem Begriffe des Protokolls folgt nicht, daß dessen ganzer Inhalt dem, dessen Erklärung es beurkundet, vorgelesen, von ihm genehmigt und unterzeichnet werden muß. Dies ist vielmehr nur notwendig, soweit das Gesetz es vorschreibt; das Gesetz schreibt es aber nach dem oben Ausgeführten nur für den im § 2241 bezeichneten Protokollinhalt vor, nicht aber auch für den im § 2249 Abs. 2 bezeichneten. Zwar ist auch dieser Teil des Protokollinhalts wesentlich; aber § 2242 Abs. 1 Satz 1 sagt nicht: der wesentliche (notwendige) Inhalt des Protokolls sei vorzulesen, sondern entweder: der ganze Inhalt — oder (nach der oben als richtig erachteten Auslegung): der im § 2241 bezeichnete Inhalt des Protokolls sei vorzulesen usw.

Mit dem Ergebnisse, daß die Feststellung im Protokolle betreffs der im Abs. 2 des § 2249 bezeichneten Besorgnis dem Testierer nicht vorgelesen und nicht von ihm genehmigt und unterzeichnet werden muß, stimmt es überein, wenn in der Begründung zu dem mit § 2249 BGB. im wesentlichen übereinstimmenden § 1925 des ersten Entwurfs (Motive 5, 282) gesagt ist: „Der eigentliche Inhalt der Voraussetzung geht also nach dem Entwurfe dahin, daß der beurkundende Beamte den Notstand festzustellen hat." Der Zivilkammer ist zuzugeben, daß sich Gründe denken lassen, die den Gesetzgeber hätten veranlassen können, zu bestimmen, daß auch die Feststellung der im Abs. 2 des § 2249 bezeichneten Besorgnis dem Testierer vorgelesen und von ihm (genehmigt und) unterzeichnet werden müsse. Allein einmal können solche Erwägungen gegenüber dem Inhalte des § 2249, wie er sich dem Obigen

Digitized by Google

zufolge nach dem Sinne und Zusammenhange des Gesetzes ergibt, nicht durchschlagend in Betracht kommen; sodann aber lassen sich andererseits Erwägungen anstellen, die eine derartige Bestimmung als mindestens überflüssig erscheinen lassen: den Willen, ein Testament dieses Inhalts und in dieser Form zu errichten, gibt der Testierer unzweideutig dadurch zu erkennen, daß er seinen letzten Willen vor dem Gemeindevorsteher und zwei Zeugen erklärt oder ersterem (mit entsprechender mündlicher Erklärung) schriftlich übergibt, und sodann scheint es keinen rechten Sinn zu haben, wenn der Testierende die Feststellung, daß die Urkundsperson der Ueberzeugung ist, die im Abs. 2 des § 2249 bezeichnete Besorgnis sei begründet, soll „genehmigen", d. h. deren Richtigkeit soll bestätigen müssen; daß aber die Urkundsperson in dieser Richtung ihre Auffassung (und nicht die des Testierenden) festzustellen hat, unterliegt keinem Zweifel (zu vergl. Planck, BGB., Anm. 2 zu § 2249).

Errichtung eines notariellen Testaments durch einen des Schreibens unkundigen Erblasser. Formgültigkeit des Testaments, auch wenn die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, in der Weise abgegeben wird, daß er die im Protokoll enthaltene Feststellung des Notars, daß der Erblasser nicht schreiben könne, genehmigt.

§ 2242 Abs. 2 BGB.

Oberlandesgericht Hamburg, 18. November 1904. — Bd. 5 S. 48.

Das Amtsgericht hat den Antrag der in einer letztwilligen Verfügung des verstorbenen O. berufenen Personen, ihnen auf Grund dieser Verfügung einen Erbschein zu erteilen, abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Einer Prüfung der Frage, ob die vom Notar getroffene Feststellung, daß der Erblasser des Schreibens unkundig sei, die vom BGB. § 2242 geforderte Feststellung, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, ersetze, bedarf es im vorliegenden Falle nicht. Das Oberlandesgericht hat kein Bedenken, den Worten „dies Protokoll wurde vorgelesen" zu entnehmen, daß auch der letzte Absatz des Protokolls vorgelesen worden ist, und daraus zu folgern, daß der Erblasser durch Unterkreuzung des Protokolls die Bemerkung des Notars, daß er des Schreibens unkundig sei, genehmigt hat. Nach den in der Entscheidung des Reichsgerichts Z.S. 56, 368 ausgesprochenen Grundsätzen ist solche Genehmigung ausreichend.

Einreichung der zur Aufbewahrung bei dem Registergerichte bestimmten Firmenzeichnung durch Vorlegung einer diese Zeichnung und zugleich die Anmeldung der Firma enthaltenden Urkunde, welche mit der öffentlich beglaubigten Unterschrift des Firmeninhabers versehen ist.

§ 12 Abs. 1, § 29 HGB.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 23. März 1903. — Bd. 5 S. 49.

Dem Amtsgericht ging folgendes Schriftstück zu:

Ich, der endesunterzeichnete Kaufmann M. M. zu P. habe zu M. ein Handelsgeschäft erichtet. Gegenstand dieses Handelsgewerbes ist der Ver-

Digitized by Google

lag und der Verkauf von Ansichtspostkarten. Ich betreibe das Geschäft unter der Firma

M. M., Postkartenverlag.

Indem ich dieses zur Eintragung in das Handelsregister des Großherzoglichen Amtsgerichts zu M. anmelde, zeichne ich meine Firma, wie nachstehend angegeben ist:

M. M. Postkartenverlag.

Gleichzeitig melde ich usw. (folgt Anmeldung der Prokura).

P., den 16. Mai 1902. M. M.

Auf Grund der vor mir erfolgten Fertigung beglaubige ich hierdurch nach Feststellung der Identität und Geschäftsfähigkeit die vorstehende eigenhändige Unterschrift des Kaufmanns M. M. zu P. Not.Reg. Nr. 318 Jahr 1902.

P., den 16. Mai 1902.

(folgt Unterschrift und Siegel des Notars F. in P.)

Das Amtsgericht sandte dieses Schriftstück dem M. M. zurück mit dem Bemerken, daß auch die Firmenzeichnung notariell beglaubigt sein müsse, und setzte später wegen Nichtbefolgung dieser Auflage eine Strafe fest. Gegen diese Verfügung erhob M. rechtzeitig Einspruch, den er damit zu rechtfertigen versuchte, daß eine besondere notarielle Beglaubigung der Firmenzeichnung im Gesetze nicht vorgeschrieben sei und nicht gefordert werden könne. Das Amtsgericht erachtete den Einspruch jedoch nicht für begründet und hat ihn verworfen.

Gegen diesen Beschluß legte M. rechtzeitig Beschwerde ein, die vom Landgerichte zu M. zurückgewiesen ist.

Hiergegen erfolgte rechtzeitig weitere Beschwerde mit dem Antrage, den amtsgerichtlichen Beschluß aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, die Eintragung der Firma auf Grund der vorliegenden Anmeldung und Firmenzeichnung zu bewirken.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe erachtete die weitere Beschwerde nicht für begründet, sieht sich aber mit Rücksicht auf eine Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 8. Dezember 1902 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 192) außerstande, nach dieser seiner Rechtsauffassung zu erkennen, und hat daher die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt.

Das Reichsgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die angezogene Entscheidung des Kammergerichts betrifft einen Fall, der mit dem hier vorliegenden im wesentlichen übereinstimmt. Auch damals lag eine Anmeldung vor, bei der die Firmenzeichnung in den Text der Urkunde aufgenommen war und bei der sich der Beglaubigungsvermerk des Notars nur auf die unmittelbar vorhergehende Unterschrift des Anmeldenden bezog. Das Kammergericht hat dies indessen für ausreichend erachtet und die abweichende Auffassung der Vorinstanzen, die die Anmeldung beanstandet hatten, mißbilligt. Hiernach war der Konflikts fall als gegeben anzusehen.

Was die Frage selbst anlangt, so hat sich das Reichsgericht der Rechtsauffassung angeschlossen, von der die badischen Gerichte im vorliegenden Falle ausgegangen sind und die auch einem Beschlusse des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. März 1901 (abgedruckt in den Annalen des Königlich sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden 22, 157) zu Grunde liegt.

Digitized by Google

Nach dem Handelsgesetzbuche § 29 ist jeder Kaufmann verpflichtet, seine Firma und den Ort seiner Niederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden und er hat dabei „seine Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen". Aehnliche Vorschriften zur Zeichnung der Firma oder der Namensunterschrift behufs Aufbewahrung bei Gericht finden sich im § 53 für den Prokuristen, im § 108 für den vertretungsberechtigten Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, im § 195 für die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaft. Diese Vorschriften, die schon dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche bekannt waren, bezwecken, wie bei dessen Beratung hervorgehoben worden ist, den Beteiligten eine möglichst sichere Unterlage für die im Handelsverkehre häufig erforderliche Prüfung der Echtheit von Unterschriften zu gewähren.

Im Zusammenhange damit steht die Vorschrift des § 12, der im Abs. 1 bestimmt:

> Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister, sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen.

Das Gesetz eröffnet demnach für die Zeichnungen von Unterschriften einen zwiefachen Weg: die persönliche Bewirkung bei dem Gericht und die Einreichung in öffentlich beglaubigter Form.

Was den hier allein in Betracht kommenden zweiten Weg anlangt, so könnte allerdings auf den ersten Blick die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß das Gesetz hiermit die im § 183 FGG. geregelte „Beglaubigung einer Unterschrift" im Auge habe. Für richtig kann diese Annahme aber nicht gelten.

Die Bestimmung des § 183 steht in Verbindung mit § 129 BGB.:

> Ist durch Gesetz für eine Erklärung öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben, so muß die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden.

Mit Rücksicht hierauf verfügt § 183 in Abs. 1:

> Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder des Notars vollzogen oder anerkannt wird.

Es handelt sich demnach bei dieser gesetzlichen Vorschrift um Fälle, in denen eine Unterschrift abgegeben wird behufs Genehmigung einer schriftlich abgefaßten Erklärung von rechtsgeschäftlicher Bedeutung, also um Urkunden, deren Beweiskraft im § 416 ZPO. geregelt ist. Bei der öffentlichen Beglaubigung einer derartigen Unterschrift begnügt sich das Gesetz damit, daß die Unterschrift von dem Erklärenden auch nur anerkannt wird, sieht also davon ab, ihre tatsächliche persönliche Vollziehung durch den Erklärenden durch ein behördliches Zeugnis sicherzustellen.

Bei der Zeichnung der Unterschrift nach den angezogenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs aber ist dies gerade der Umstand, auf den es ankommt. Hier dient die Zeichnung nicht zur rechtsgeschäftlichen Genehmigung einer „Erklärung", sondern sie wird um ihrer selbst willen abgegeben. Das Bild der

Digitized by Google

Unterschrift, wie sie entsteht, wenn der Zeichnende sie persönlich bewirkt, soll zu dauernder Aufbewahrung geschaffen werden. Es ist die eigenhändige „Vornahme der Zeichnung" (zu vergl. die Fassung des § 14 HGB.), deren Beurkundung hier in Frage steht.

Wenn das Gesetz demnach für diesen Akt „die Einreichung in öffentlich beglaubigter Form" vorschreibt, so ergibt sich damit ohne weiteres, daß hierfür die im § 183 FGG. zugelassene Beglaubigung, die auch bei einer bloßen Anerkennung der Unterschrift gestattet ist, nicht unter allen Umständen ausreicht, daß vielmehr eine solche Beglaubigung gefordert werden muß, aus der sich die persönliche Vollziehung der Unterschrift durch den Zeichnenden ergibt.

Im vorliegenden Falle hat sich der Notar bei der Beglaubigung des Schriftstückes vom 16. Mai 1902 nun zwar nicht einer nach § 183 FGG. zulässigen Wendung bedient, die es unentschieden läßt, ob die Unterschrift in seiner Gegenwart vollzogen oder bloß anerkannt ist, er hat vielmehr ausdrücklich bezeugt, daß die Unterschrift eigenhändig vor ihm angefertigt worden sei. Aber dieses Zeugnis bezieht sich nur auf die letzte, die ganze Erklärung abschließende Unterschrift, bei deren Abgabe M. M. auch nur seinen bürgerlichen Namen, nicht aber die mit einem Zusatze (HGB. § 18 Abs. 2) versehene Firma gezeichnet hat. Für die im Texte der Urkunde enthaltene Firmenzeichnung aber fehlt es an jeder Beglaubigung, daß auch sie eigenhändig von M. M. gefertigt worden sei. Es liegt dafür nur sein eigenes Anerkenntnis vor, mit dem sich das Gesetz nicht begnügt.

Grenzen des Prüfungsrechts des Gerichts gegenüber einem Antrage von Aktionären auf Erteilung der Ermächtigung, Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung anzukündigen. Zulässigkeit eines solchen Antrags, auch wenn er dahin geht, die Aufhebung früherer Generalversammlungsbeschlüsse, welche inzwischen im Wege der Klage von den Antragstellern angefochten sind, der neuen Generalversammlung zur Beschlußfassung zu unterbreiten.

Folgen einer Verletzung der Vorschrift, daß der Gegner des Antragstellers vor der Entscheidung zu hören ist.

§§ 254, 271 HGB.; § 27, § 146 Abs. 1 FGG.

Wahl neuer Mitglieder des Aufsichtsrats, bevor der zu Grunde liegende Beschluß über die Vermehrung der Zahl der Mitglieder in das Handelsregister eingetragen ist.

§ 277 Abs. 3 HGB.

Kammergericht Berlin, 15. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 60.

Am 27. August 1904 lehnte eine außerordentliche Generalversammlung der Aktiengesellschaft in Firma Bergwerksgesellschaft H. zu H. das von dem Königlich Preußischen Minister für Handel und Gewerbe gemachte Angebot, betreffend Abtretung des Unternehmens an den Staat, ab und faßte zugleich mehrere weitere Beschlüsse, die auszugsweise folgenden Inhalt haben:

Das Grundkapital der Gesellschaft wird um 6 500 000 Mark — von 53 500 000 Mark auf 60 000 000 Mark — durch Ausgabe von neuen Aktien erhöht. Der Mindestbetrag, zu welchem die neuen Aktien auszugeben

Digitized by Google

sind, wird auf 200 Prozent festgesetzt. Auf die neuen Aktien werden sofort 25 Prozent des Nennbetrags und das Agio eingezahlt. Je weitere 25 Prozent werden am 1. Juli 1905, 1. Juli 1906 und 31. Dezember 1907 eingezahlt. Eine frühere Einforderung von Einzahlungen kann der Vorstand im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat ausschreiben.

Das Bezugsrecht der Aktionäre auf die neu auszugebenden Aktien wird ausgeschlossen und der Vorstand ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrate die Einzelheiten der Aktienausgabe festzusetzen und die Aktien zu begeben. Der Vorstand und Aufsichtsrat sollen ermächtigt sein, die Offerten solcher Personen und Institute abzulehnen, von welchen nach ihrem Ermessen anzunehmen ist, daß von ihnen der Besitz der neuen Aktien benutzt werde, um den Fortbestand der Gesellschaft zu gefährden.

Nach Eintragung der durchgeführten Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister sollen die §§ 4, 5 des Gesellschaftsstatuts der Kapitalserhöhung entsprechend abgeändert bezw. ergänzt werden.

Am 12. September 1904 beantragten die D.er Bank, Aktiengesellschaft, zu B., ferner M. und B. unter Vorlegung der Bescheinigung eines Notars, wonach sie bei ihm Aktien der Bergwerksgesellschaft H. im Nennbetrage von 3 000 000, 1200 und 1000 Mark hinterlegt hatten, bei dem Vorstand und Aufsichtsrate dieser Gesellschaft schriftlich unter Angabe der Gründe die Berufung der Generalversammlung mit folgender Tagesordnung:

1. Nochmalige Beratung über den Vorschlag der Königlich Preußischen Staatsregierung betreffs Abtretung des Unternehmens an den Staat und Beschlußfassung hierüber sowie eventuell über die Modalitäten der Auflösung der Gesellschaft.
2. Beschlußfassung über den von der D.er Bank und Genossen gestellten Antrag auf Aufhebung sämtlicher in der Generalversammlung vom 27. August 1904 hinsichtlich der Erhöhung des Aktienkapitals, der Modalitäten der Aktienausgabe und der Abänderung von §§ 4, 5 des Gesellschaftsvertrags gefaßten, durch Anfechtungsklage angefochtenen Beschlüsse.
3. Abänderung des ersten Satzes von § 16 des Gesellschaftsvertrags durch Erhöhung der zulässigen Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder und Feststellung dieser Höchstzahl.
4. Für den Fall der Annahme des Antrags zu 3: Feststellung der Zahl der neu zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats und Wahlen zum Aufsichtsrate mit der Maßgabe, daß die neu zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats erst von der handelsgerichtlichen Eintragung des zu 3 gefaßten Beschlusses an zu amtieren haben.

Vorstand und Aufsichtsrat der Bergwerksgesellschaft H. lehnten das Verlangen zu 2 und 4 ab, dagegen wurde zur Verhandlung und Beschlußfassung über die Gegenstände zu 1 und 3 eine außerordentliche Generalversammlung auf den 22. Oktober 1904 berufen. Die D.er Bank, M. und B. wurden indessen auf ihren Antrag durch Beschluß des Amtsgerichts zu H. vom 27. September 1904 ermächtigt, die Gegenstände zu 2 und 4 zur Beschlußfassung dieser Generalversammlung anzukündigen; den weiteren Antrag, über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung zu treffen, lehnte das Amtsgericht ab.

Digitized by Google

Auf sofortige Beschwerde des Vorstandes der Bergwerksgesellschaft H. änderte das Landgericht den amtsgerichtlichen Beschluß, soweit er die Ankündigung des Gegenstandes zu 2 betrifft, ab und wurde dieser Gegenstand von der Tagesordnung abgesetzt, dagegen das Rechtsmittel, soweit es sich auf die Ankündigung des Gegenstandes zu 4 bezieht, zurückgewiesen.

Hiergegen ist sowohl von dem Vorstande der Bergwerksgesellschaft H. als auch von der D.er Bank, M. und B. sofortige weitere Beschwerde eingelegt worden. Das Kammergericht hat die erstere Beschwerde nicht für begründet, die letztere dagegen für begründet erachtet. Es führt in den Entscheidungsgründen aus:

Die von dem Vorstande der Bergwerksgesellschaft H. in der Beschwerdeinstanz erhobene Rüge der Verletzung des § 146 Abs. 1 FGG. ist in der gegenwärtigen Instanz nicht wiederholt und wäre auch nicht gerechtfertigt. Nach dieser Vorschrift hat das Amtsgericht in Fällen der vorliegenden Art den Gegner des Antragstellers, also Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, wenn tunlich, zu hören. Das Amtsgericht hat die Anhörung mit Rücksicht auf die Kürze der Zeit bis zur Generalversammlung für nicht tunlich erachtet und unterlassen. Nach der Ansicht des Landgerichts dagegen war die Anhörung tunlich. Ob diese Ansicht zutreffend ist, braucht nicht geprüft zu werden. Nach § 27 FGG. kann ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 146 Abs. 1 das., wie das Kammergericht in derartigen Fällen stets angenommen hat, zur Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts nur führen, wenn diese Entscheidung auf jenem Verstoße beruht [1]). Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Vorstand und Aufsichtsrat der Bergwerksgesellschaft H. haben sich über den Antrag vom 12. September 1904 bereits in dem dem Antragsteller erteilten Bescheide vom 22. dess. Mts., der dem Beschwerdegerichte vorgelegen hat, geäußert. Der bei dem Amtsgerichte gestellte Antrag ist ihnen von diesem gleichzeitig mit dem Beschlusse vom 27. September mitgeteilt worden und der Vorstand hat sich darüber in der Beschwerdefrist vom 28. dess. Mts. in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung eingehend erklärt. Es ist deshalb die Annahme ausgeschlossen, daß die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf einer etwaigen Verletzung des § 146 Abs. 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beruht.

In der Sache selbst ist von der Vorschrift des § 254 HGB. auszugehen. Danach ist die Generalversammlung zu berufen und sind Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung anzukündigen, wenn dies Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten geringeren Teil des Grundkapitals erreichen, schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Wird dem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so kann das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung oder zur Ankündigung des Gegenstandes ermächtigen. Das Gericht hat somit über das Verlangen der Aktionäre nach freiem pflichtmäßigen Ermessen zu befinden. Der erste Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs, der dieses freie Ermessen des Gerichts beseitigen

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 2, 152 ff.

Digitized by Google

wollte (§ 234 Abs. 3 und Denkschrift dazu, Ausgabe von Wahlen S. 350), ist insoweit in den zweiten Entwurf (§ 249 Abs. 3) nicht übergegangen. Wie die Denkschrift zu diesem (Ausgabe von Heymann S. 70) besagt, soll, wie nach Art. 237 Abs. 3 des alten Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, „das Gericht über die sachliche Berechtigung des Verlangens . . . unter Würdigung der Verhältnisse entscheiden. Das Gericht darf nicht in die Lage kommen, seine Mitwirkung auch zur Erreichung offenbar mißbräuchlicher oder rechtlich unzulässiger Zwecke leihen zu müssen. Eine solche Lage kann aber eintreten, wenn die Tätigkeit des Gerichts darauf beschränkt wird, die formelle Legitimation der Antragsteller zu prüfen und, falls diese vorhanden, die verlangte Ermächtigung ohne weiteres zu erteilen."

Ein in der Reichstagskommission (Bericht zu § 249, a. a. S. 246, 247) gestellter Antrag, der das richterliche Ermessen einschränken wollte, wurde zurückgezogen, nachdem eingewendet worden war, daß unter den Aktionären doch auch oftmals böswillige Elemente seien und daß es richtiger sei, dem Richter nicht die Verpflichtung, sondern nur das Recht zur Ermächtigung einzuräumen, damit er in der Lage sei, zu prüfen, ob wirklich ein Bedürfnis vorhanden sei, und weil er unter Umständen genötigt sei, auf vollständig törichte Anträge einzugehen.

Das Beschwerdegericht ist sonach mit Recht in eine sachliche Prüfung des Verlangens der Aktionäre eingetreten. Die Gründe aber, aus denen es dieses Verlangen hinsichtlich des Gegenstandes zu 2 zurückgewiesen hat, rechtfertigen die Ablehnung nicht. Das Landgericht erwägt, es ständen sich zwei große Gruppen von Aktionären gegenüber, deren Machtmittel und Anteile am Gesellschaftsvermögen sich bis auf einen kleinen Bruchteil die Wage hielten. Es verhalte sich nicht etwa so, daß die D.er Bank weit überwiegende Interessen vertrete, während ihre Gegner nutzlose, hinausziehende Opposition machten. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus falle das Interesse des einen Großaktionärs, auch wenn es rechnerisch größer sei, nicht ganz so ins Gewicht wie der Interessen der gegenüberstehenden Gruppe, die von vielen einzelnen Aktionären mit kleinerem Aktienbesitze gebildet werde. Deren Interesse an der Erhaltung der Gesellschaft verdiene deshalb eine weitgehende Berücksichtigung; es werde vom Vorstande und Aufsichtsrat vertreten, während die D.er Bank als Großaktionärin gegenüberstehe. — Ob diese Erwägungen zutreffend sind, ist nicht zu prüfen, weil sie für die zu treffende Entscheidung überhaupt nicht in Betracht kommen können. Zur Entscheidung steht die Frage, ob das Verlangen der D.er Bank, des M. und des B. gerechtfertigt ist, ihren Antrag auf Aufhebung der in der Generalversammlung vom 27. August 1904 hinsichtlich der Erhöhung des Aktienkapitals, der Modalitäten der Aktienausgabe und der Abänderung von §§ 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages gefaßten Beschlüsse der auf den 22. Oktober berufenen Generalversammlung zur Verhandlung und Beschlußfassung zu unterbreiten. Das Verlangen wäre ungerechtfertigt und zurückzuweisen, wenn es, was der Vorstand der Bergwerksgesellschaft H. behauptet, das Beschwerdegericht aber verneint, die Vornahme einer rechtswidrigen Handlung bezweckte; denn zur Erreichung eines solchen Zieles darf das Gericht nicht mitwirken. In welcher Weise aber die Annahme jenes Antrags die Interessen der verschiedenen Gruppen der Aktionäre berührt und welchen Interessen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus der Vorzug gebührt, muß außer Betracht bleiben. Verfolgen die Antrag-

Digitized by Google

steller, wie das Landgericht annimmt, einen erlaubten Zweck mit erlaubten Mitteln, so darf das Gericht ihrem Verlangen nicht deshalb entgegentreten, weil es von allgemeinen Gesichtspunkten aus ihre Interessen für nicht so berücksichtigenswert erachtet wie die der Gegenpartei. Der Umfang, in dem die Interessen der einzelnen Aktionäre zu berücksichtigen sind, wird für Fälle der vorliegenden Art durch die Vorschriften des Gesetzes und Gesellschaftsvertrags über die Beschlußfassung in der Generalversammlung und das Stimmrecht der Aktionäre gekennzeichnet. Diejenigen Aktionäre, welche von der Annahme eines Antrags eine Schädigung ihrer Interessen besorgen, können durch Ausübung ihres Stimmrechts und auf jede sonstige erlaubte Art die Annahme zu verhindern suchen. Gelingt ihnen dies aber nicht, so ist der ordnungsmäßig zustande gekommene Beschluß auch für sie bindend, ohne Unterschied, ob er vom wirtschaftlichen Standpunkt aus erwünscht ist oder nicht. Daraus folgt, daß das Verlangen, einen Antrag der Generalversammlung zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen, nicht um deswillen für ungerechtfertigt erklärt und zurückgewiesen werden darf, weil vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die Interessen der Gegner des Antrags schwerer ins Gewicht fielen als die der Antragsteller und die Ablehnung des Antrags erwünschter sei als die Annahme. Die Abänderung des amtsgerichtlichen Beschlusses aus diesem Grunde verstößt gegen das Wesen der Aktiengesellschaft und beruht daher auf Gesetzesverletzung.

Die angefochtene Entscheidung führt ferner aus, die D.er Bank habe den Kapitalserhöhungsbeschluß, den Vorstand und Aufsichtsrat für gültig erachteten, im Wege der Klage angefochten. Es sei nicht angemessen, wenn durch Vermehrung ihrer Machtmittel durch Ankauf von Aktien die eine Partei auf die andere einen Druck auszuüben bestrebt sei, um zu erreichen, was sie ihrer Meinung nach im Klageweg erreichen könne. Es sei auch nicht zulässig, daß der Entscheidung des Prozesses durch eine erneute Beschlußfassung vorgegriffen werde. Diese Erwägungen sind gleichfalls unzutreffend. Die Anfechtungsklage setzt voraus, daß der Beschluß der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags nichtig ist (HGB. §§ 271 fg.). Wird der Beschluß durch einen neuen Beschluß der Generalversammlung wieder aufgehoben, so wird er auch für den Fall für die Zukunft beseitigt, daß er gültig ist. Der Entscheidung der Frage, ob der Beschluß gültig oder nichtig, d. h. von Anfang an ungültig ist, wird durch den Aufhebungsbeschluß nicht vorgegriffen. Keinesfalls ist ersichtlich, inwiefern das Verlangen, den Antrag auf Aufhebung der Generalversammlung zur Verhandlung und Beschlußfassung zu unterbreiten, deshalb ungerechtfertigt sein soll, weil der Antragsteller den aufzuhebenden Beschluß für nichtig hält und angefochten hat. Der Ankauf von Aktien stellt keine ungesetzliche oder unsittliche Handlung dar. Der Machtzuwachs, den der Käufer dadurch in den Angelegenheiten der Gesellschaft erlangt, ist eine auf dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrage beruhende Folge des Erwerbs der Aktien. Das Bestreben der Antragsteller, auf diesem Wege die Mehrheit in der Generalversammlung, in der die Beschlußfassung stattfinden soll, zu erhalten, kann nicht gegen, sondern nur für ihr Begehren sprechen. Wäre anzunehmen, daß der Antrag in der Generalversammlung am 22. Oktober die Mehrheit nicht finden wird, so würde dies sehr erheblich gegen den Anspruch aus § 254 des Handelsgesetzbuchs ins Gewicht fallen.

Digitized by Google

Der angefochtene Beschluß war daher, soweit er der sofortigen Beschwerde stattgibt, wegen Gesetzesverletzung aufzuheben. Da nach dem feststehenden Sachverhältnisse die Sache zur Entscheidung reif ist, war diese vom Kammergerichte selbst zu treffen. Der am 27. August 1904 gefaßte Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals kann an sich unbedenklich durch einen neuen Beschluß der Generalversammlung wieder aufgehoben werden. Der Vorstand der Bergwerksgesellschaft H. erachtet diese Aufhebung auch nur deshalb für unzulässig, weil er am 2./3. September 1904 einen Begebungsvertrag über die neuen Aktien mit dem Bankhause B. und der B.er Handelsgesellschaft abgeschlossen habe. Dieser Vertrag ist nicht vorgelegt, auch nicht seinem vollen Inhalte nach mitgeteilt. Es ist vielmehr nur eine Bescheinigung überreicht, wonach das Bankhaus B. und die B.er Handelsgesellschaft sich verpflichtet haben, die neuen 6 500 000 Mark Aktien zu zeichnen und von der Bergwerksgesellschaft H. zu beziehen, auch die darauf erforderlichen Einzahlungen zu leisten, während sich diese Gesellschaft jenen gegenüber zur Lieferung der Aktien nach Maßgabe der Generalversammlungsbeschlüsse vom 27. August 1904 verpflichtet hat. Ob dieses Abkommen nicht bloß für den Fall ausdrücklich getroffen oder als getroffen anzusehen ist, daß die Kapitalserhöhung zur Durchführung kommt und nicht aus irgend einem Grunde, sei es auch wegen Aufhebung des Beschlusses über die Erhöhung durch einen anderweitigen Beschluß der Generalversammlung, unterbleibt, braucht nicht geprüft zu werden. Selbst wenn dies nicht zutrifft und wenn in einer solchen Aufhebung eine mindestens zum Schadensersatze verpflichtende Verletzung der durch den Begebungsvertrag begründeten Rechte zu erblicken ist, so ist doch immerhin die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit einer Beseitigung dieser Rechte durch einen zwischen der Bergwerksgesellschaft H. einerseits und dem Bankhause B. und der B.er Handelsgesellschaft andererseits zu schließenden Vertrag vorhanden. Das Zustandekommen einer derartigen Vereinbarung erscheint um so weniger ausgeschlossen, als der Ausgang des Anfechtungsprozesses, selbst wenn etwa in erster Instanz die Klage abgewiesen worden ist, bei der Zweifelhaftigkeit der in Betracht kommenden Fragen ungewiß bleibt und als die Antragsteller durch Vorlegung von Bescheinigungen nachgewiesen haben, daß sie nicht bloß beim Notar 3 002 200 Mark, sondern auch bei der Hauptseehandlungskasse weitere 23 751 000 Mark Aktien, zusammen also solche über mehr als die Hälfte des gesamten gegenwärtigen Grundkapitals hinterlegt haben, ihnen mithin ein maßgebender Einfluß auf die Angelegenheiten der Gesellschaft nicht vorenthalten werden kann.

Kann aber von der Durchführung der am 27. August 1904 beschlossenen Erhöhung des Grundkapitals Abstand genommen werden, ohne daß dies notwendig zu unerlaubten Handlungen oder Unterlassungen führen muß, so ist der vom Vorstande der Bergwerksgesellschaft H. erhobene Einwand hinfällig und das Verlangen der Antragsteller, die Aufhebung des Beschlusses der Generalversammlung zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen, als berechtigt anzuerkennen. Die Verhandlung hierüber ist geeignet, zu einer den Interessen der Beteiligten entsprechenden Erledigung des Anfechtungsprozesses zu führen, und sie erscheint auch wegen des Zusammenhanges dieses Gegenstandes mit dem bereits zur Beschlußfassung angekündigten Vorschlage der Kgl. Preuß. Staatsregierung, betreffend Abtretung des Unternehmens an den Staat, zweckmäßig. Das Angebot vom 29. Juli 1904 bezieht sich auf ein „Aktienkapital

Digitized by Google

zur Höhe von 53 500 000 Mark". Eine nachträgliche Aenderung der Offerte erhellt nicht und ist nicht anzunehmen, da die „nochmalige" Beratung des Vorschlags angekündigt ist. Diese Ankündigung rechtfertigt ohne weiteres das Verlangen, daß auch die Wiederaufhebung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals zur Diskussion gestellt werde. Demgemäß war die sofortige Beschwerde des Vorstandes der Bergwerksgesellschaft H., soweit ihr vom Landgerichte stattgegeben worden ist, zurückzuweisen.

Auch seine weitere sofortige Beschwerde ist unbegründet. Sie richtet sich gegen die Ermächtigung zur Ankündigung folgenden Gegenstandes: Für den Fall der Annahme des Antrags auf Abänderung des ersten Satzes von § 16 des Gesellschaftsvertrages durch Erhöhung der zulässigen Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder und Feststellung dieser Höchstzahl: Festsetzung der Zahl der neu zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats und Wahlen zum Aufsichtsrat mit der Maßgabe, daß die neu zu wählenden Mitglieder des Aufsichtsrats erst von handelsgerichtlicher Eintragung des die Abänderung von § 16 des Gesellschaftsvertrags betreffenden Beschlusses zu amtieren haben. Der Beschwerdeführer erachtet die Vornahme der Wahlen vor der Eintragung der Abänderung des § 16 des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister für unzulässig.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags hat allerdings keine Wirkung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist (HGB. § 277 Abs. 3). Daraus folgt zwar, daß vor der Eintragung des die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder erhöhenden Generalversammlungsbeschlusses die in die neuen Stellen gewählten Mitglieder nicht in Tätigkeit treten können, aber nicht, daß vor der Eintragung die Zuwahl mit der Maßgabe, daß das Amt erst mit der Eintragung beginnt, unzulässig ist. Das Gesetz verbietet nirgends Abänderungen des Gesellschaftsvertrags mit der Bestimmung, daß sie erst vom Eintritt eines künftigen Zeitpunkts oder Ereignisses ab in Wirksamkeit treten sollen. Selbst in das Handelsregister können solche Statutenänderungen schon vor dem Eintritte des Ereignisses oder Zeitpunkts eingetragen werden, wie das Kammergericht bereits anerkannt hat (Jahrb. f. Entsch. d. KG. 19, 3). Es ist deshalb auch die Vornahme von Wahlen mit der Maßgabe für statthaft zu erachten, daß die Gewählten erst von einem späteren Zeitpunkt oder Ereignis ab in Funktion zu treten haben. Das künftige Ereignis kann aber auch die Eintragung, das Wirksamwerden des die Grundlage der Wahl bildenden Beschlusses der Generalversammlung sein.

Mit Recht weist das Beschwerdegericht auf die Analogie des § 285 HGB. hin. Danach kann die Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden, die Erhöhung also vor dem Wirksamwerden des ihre Grundlage bildenden Beschlusses, unter der selbstverständlichen Voraussetzung des Eintritts dieser Wirksamkeit, vorgenommen werden. Es ist nicht angängig, aus dieser Vorschrift mit der weiteren Beschwerde zu folgern, daß in anderen Fällen die Generalversammlung nicht zugleich mit der Abänderung des Gesellschaftsvertrags unter der Voraussetzung ihrer demnächstigen Eintragung weitere auf ihr beruhende Maßnahmen beschließen darf, denn die Denkschrift

Digitized by Google

zum zweiten Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs (zum § 269, a. a. O. S. 76, zu vergl. Denkschrift zum ersten Entwurfe § 252, a. a. O. S. 368, 369) läßt klar erkennen, daß der § 285 HGB. keine Ausnahme von der Regel des § 277 Abs. 3 das. enthält. Sie begründet die Abweichung vom früheren Rechte (Art. 215 a Abs. 3, 215 b Abs. 2 des alten Handelsgesetzbuchs) mit Zweckmäßigkeitserwägungen und fährt fort: „Mit der Vorschrift des § 269 (jetzt 277) Abs. 3, wonach eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags vor der Eintragung in das Handelsregister keine Wirkung mehr hat, steht es nicht im Widerspruch, daß gegebenenfalls an den Erhöhungsbeschluß gewisse Folgen, insbesondere die Annahme der Zeichnungen und der ersten Einzahlungen, schon vor der Eintragung geknüpft sind; denn diese Rechtshandlungen setzen nicht notwendig die vorgängige Aenderung der Gesellschaftsvertrags voraus, sie geschehen vielmehr umgekehrt in der Voraussetzung des demnächstigen Eintritts der Rechtswirksamkeit dieser Aenderung. Die Zulässigkeit solcher vorbereitender Maßnahmen oder Beschlüsse ist auch in anderen Fällen nicht davon abhängig, daß die Abänderung des Gesellschaftsvertrags, mit der sie im Zusammenhange stehen, bereits in das Handelsregister eingetragen ist. Bei der Aktienzeichnung behufs einer Erhöhung des Grundkapitals ist das Verhältnis kein anderes als bei der Aktienzeichnung behufs Errichtung der Gesellschaft." Diese Begründung trifft auf den vorliegenden Fall vollständig zu. Die Wahlen in die neugeschaffenen Aufsichtsratsstellen setzen nicht notwendig die vorherige Aenderung des Gesellschaftsvertrags voraus; sie geschehen vielmehr in der Voraussetzung des künftigen Wirksamwerdens der Aenderung. Derartige vorbereitende Maßnahmen sind nicht davon abhängig, daß die Abänderung des Gesellschaftsvertrags, auf der sie beruhen, bereits in das Handelsregister eingetragen ist. Auch der erste Aufsichtsrat der Gesellschaft muß vor ihrer Eintragung in das Handelsregister, also bevor sie überhaupt als Aktiengesellschaft besteht, bestellt werden (HGB. § 190, § 195 Abs. 2 Nr. 4, § 200).

Die Unklarheiten, die die weitere Beschwerde von der alsbaldigen Vornahme einer Zuwahl, u. a. mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 243 Abs. 3 das., für den Fall besorgt, daß der Beschluß über die Erhöhung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder angefochten und daß deshalb seine Eintragung in das Handelsregister ausgesetzt wird, sind nicht geeignet, die sofortige Vornahme von Zuwahlen als unstatthaft erscheinen zu lassen. Die Sachlage ist in diesem Falle im wesentlichen dieselbe, wie wenn die nach der Eintragung des Beschlusses erfolgte Wahl angefochten und dem Gewählten im Wege der einstweiligen Verfügung verboten wird, als Aufsichtsratsmitglied in Tätigkeit zu treten.

Das Kammergericht trägt deshalb kein Bedenken, die in der RG. 24, 54 ff. offen gelassene Frage, ob die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft alsbald nach Fassung eines Beschlusses über Vermehrung der Aufsichtsratsstellen und vor dessen Eintragung in das Handelsregister die Zuwahlen in die neuen Stellen mit der Wirkung vornehmen kann, daß die Gewählten nach der Eintragung des Beschlusses in Tätigkeit treten können, zu bejahen. Mit dieser Auffassung stimmt die von Staub (Anm. 4 zu § 277 HGB. S. 846) bezeugte und für zutreffend erklärte Uebung der Registergerichte überein. Lehmann-Ring (Nr. 3 zu § 243 HGB. S. 485) führen allerdings aus, daß „streng genommen" die Wahl der hinzutretenden Aufsichtsratsmitglieder

Digitized by Google

nicht vor Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister stattfinden dürfe, fügen aber einschränkend hinzu, keinesfalls dürfe das dennoch vorher gewählte Mitglied vor Eintragung der Abänderung als solches tätig sein, und sind (Nr. 5 zu § 277 S. 553) der Ansicht, daß die Praxis, in der Generalversammlung zugleich mit der Abänderung des Gesellschaftsvertrags unter der Voraussetzung ihrer demnächstigen Eintragung weitere auf ihr beruhende Maßnahmen zu beschließen, vielleicht unter dem Gesichtspunkte, daß das Gesetz bedingte Beschlüsse nicht verbietet, gerechtfertigt werden kann und im § 285 HGB. einen Anhalt findet. Eine ähnliche Stellung nimmt Makower (Anm. IV zu § 277 HGB. S. 654) zu der Frage ein.

Ist es aber für den Fall der Annahme des auf die Tagesordnung der Generalversammlung vom 22. Oktober gesetzten Antrags auf Erhöhung der zulässigen Zahl der Aufsichtsratsmitglieder zulässig, unter der Voraussetzung der künftigen Eintragung jenes Beschlusses und mit Wirkung lediglich für die Zeit nach dieser Eintragung die neuen Stellen alsbald zu besetzen, so kann das Verlangen der Antragsteller nicht für unbegründet erachtet werden, auch die Festsetzung der Zahl der neu zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder und die Wahlen selbst der Generalversammlung zur Verhandlung und Beschlußfassung zu unterbreiten. Die Antragsteller, die mehr als die Hälfte der gegenwärtig vorhandenen Aktien der Bergwerksgesellschaft H. besitzen, haben ein berechtigtes Interesse daran, daß ihnen auf diesem Wege die Möglichkeit einer baldigen, ihrem Aktienbesitz entsprechenden Vertretung im Aufsichtsrat gewährt werde. Der Gesellschaftsvertrag steht nicht entgegen, insbesondere auch nicht der vom Beschwerdeführer angezogene § 26, der die Ordnung, in der die Geschäfte in der ordentlichen Generalversammlung verhandelt werden, bestimmt und unter Nr. 4 die Wahl der Mitglieder zum Aufsichtsrate, soweit eine solche statutengemäß erforderlich ist, aufführt. Dadurch wird selbstverständlich die Vornahme von Wahlen in einer außerordentlichen Generalversammlung nicht ausgeschlossen. Es ist denn auch in der außerordentlichen Generalversammlung vom 13. Juni 1903 die Erhöhung der Maximalmitgliederzahl des Aufsichtsrats von zwölf auf vierzehn beschlossen und die Wahl von zwei neuen Mitgliedern alsbald bewirkt worden.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß Widersprüche gegen die zu fassenden Beschlüsse und Anfechtungsklagen zu erwarten seien, ist belanglos. Im gegenwärtigen Verfahren ist nur zu entscheiden, ob bestimmte Gegenstände zur Verhandlung und Beschlußfassung in der Generalversammlung gebracht werden sollen. Sache der Generalversammlung wird es sein, nur solche Beschlüsse zu fassen, welche weder das Gesetz noch den Gesellschaftsvertrag verletzen. Die Möglichkeit, die in Rede stehenden Angelegenheiten in solcher Weise zu erledigen, ist, wie dargelegt, vorhanden.

Hiernach war der amtsgerichtliche Beschluß, soweit er vom Landgericht abgeändert worden ist, entsprechend dem Antrage der von der D.er Bank, M. und B. eingelegten weiteren Beschwerde wiederherzustellen und im übrigen, unter Zurückweisung der vom Vorstande der Bergwerksgesellschaft H. erhobenen weiteren Beschwerde, aufrecht zu erhalten. Bemerkt mag dabei werden, daß der Beschluß des Amtsgerichts gemäß § 16 FGG. mit der Zustellung wirksam geworden ist, daß dagegen die abändernde Entscheidung des Landgerichts gemäß §§ 26, 145, § 146 Abs. 2 das. nicht in Wirksamkeit getreten ist.

Digitized by Google

Veröffentlichung des Personalbestandes einer eingetragenen Genossenschaft durch den Vorstand. Unzulässigkeit der Aufnahme der im Laufe des Geschäftsjahrs ausgeschiedenen Genossen in die Zahl der am Jahresschlusse der Genossenschaft angehörenden Genossen.

§ 33 Abs. 2 Gen.G.

Reichsgericht I. Zivilsenat, 11. Januar 1904. — Bd. 5 S. 52.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 56 Nr. 104 veröffentlicht.)

Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister wegen des Zweckes des Vereins zurückgewiesen wird.

§ 21, § 60 Abs. 2 BGB., § 577 Abs. 2 ZPO.

Reichsgericht IV. Zivilsenat, 1. November 1900. — Bd. 5 S. 70.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 47 Nr. 95 veröffentlicht.)

Unzulässigkeit der Eintragung einer Grunddienstbarkeit, mit der ein Grundstück zu Gunsten eines anderen Grundstücks desselben Eigentümers belastet werden soll.

§§ 181, 873, 889, 1018 BGB., § 19 GBO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 26. Januar 1901. — Bd. 5 S. 73.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 47 Nr. 45 veröffentlicht.)

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek auf Grund mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel, welche nur zusammen den Betrag von dreihundert Mark übersteigen, auch wenn die Eintragung in einem Antrage verlangt wird.

§ 5, § 866 Abs. 3 ZPO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 17. Juni 1901. — Bd. 5 S. 79.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 48 Nr. 51 veröffentlicht.)

Bestellung einer Hypothek mit der Bestimmung, daß die Geldhypothekenschuld in Goldmünzen deutscher Reichswährung zu zahlen ist. Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Klausel durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, auch wenn beantragt ist, die Klausel in das Grundbuch selbst einzutragen.

§§ 874, 1115 BGB., § 28 Satz 2 GBO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 22. Januar 1902. — Bd. 5 S. 85.

G. und seine Ehefrau haben in der notariellen Schuld- und Verpfändungsurkunde vom 23. August 1901 anerkannt, daß sie Schuldner der Beschwerde-

Digitized by Google

führerin für ein Darlehen von 40 000 Mark unter bestimmten Bedingungen geworden seien, und die Eintragung des Darlehens mit allen getroffenen Bestimmungen in das Grundbuch auf ihr darin verzeichnetes Besitztum bewilligt, auch unter wörtlicher Angabe des einzutragenden Vermerkes beantragt. Unter Nr. 7 ist in der Urkunde folgende Bestimmung enthalten:

„Alle Barzahlungen müssen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold geschehen."

die nach dem vorgezeichneten Vermerke mit den Worten:

„alle Barzahlungen haben in Gold zu erfolgen"

eingetragen werden soll.

Die Hypothek ist in das Grundbuch eingetragen. Das Amtsgericht hat jedoch die Aufnahme der Bestimmung Nr. 7 in den Vermerk unterlassen und sich in Ansehung dieser und anderer Vertragsbestimmungen mit der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung begnügt. Der Antrag der Beschwerdeführerin, die Eintragung durch die Aufnahme der Bestimmung zu ergänzen, ist vom Amtsgericht abgelehnt, weil die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge. Die hiergegen von der Gläubigerin eingelegte Beschwerde ist vom Landgericht zurückgewiesen. Mit der weiteren Beschwerde hat die Gläubigerin beantragt, das Grundbuchamt anzuweisen, die in der Eintragungsbewilligung enthaltene Vereinbarung, daß alle Barzahlungen in deutscher Reichswährung und zwar unter allen Umständen in Gold geschehen müssen, ins Grundbuch einzutragen.

Das oberste Landesgericht München ist der Ansicht, daß die weitere Beschwerde zurückzuweisen sei, sieht sich aber behindert, in diesem Sinne zu entscheiden, durch einen Beschluß des Kammergerichts in Berlin vom 30. April 1900 (zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1, 71 ff.), wonach die sog. Goldklausel zwar eintragungsfähig sei, jedoch nicht durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung. Es hat deshalb beschlossen, die weitere Beschwerde gemäß § 79 GBO. dem Reichsgerichte vorzulegen.

Das Reichsgericht hat der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

I. Nach § 1115 BGB. in Verbindung mit § 28 Satz 2 GBO. muß bei Eintragung der Hypothek der Geldbetrag der Forderung in Reichswährung angegeben werden. Diesen Vorschriften entspricht die Eintragung der Hypothek von 40 000 Mark. Durch die Vereinbarung Nr. 7, daß alle Barzahlungen in deutscher Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, wird der Geldbetrag der Forderung nicht berührt. Wenn diese Vereinbarung auch so zu verstehen ist, daß nicht bloß in den gegenwärtig vorhandenen Goldmünzen von Zehn und Zwanzig Mark, sondern, falls auf Grund Gesetzes Goldmünzen über andere Beträge ausgeprägt werden sollten (etwa über 15, 30, 50, 100 Mark), in den alsdann vorhandenen Goldmünzen gezahlt werden muß, so wird dadurch der Geldbetrag der Forderung nicht geändert, denn für diesen ist es unerheblich, ob er durch die eine oder andere Art von Reichsgoldmünzen ausgefüllt wird. Es muß daher dem obersten Landesgericht und dem Kammergerichte darin beigetreten werden, daß eine in Gold rückzahlbare Schuld als Reichswährungsschuld bestimmten Betrags nicht von der Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen ist.

Digitized by Google

Wenn das oberste Landesgericht weiter die Frage verneint, ob die Eintragung auch dann zulässig sei, wenn die Bestimmung Nr. 7 den Sinn haben solle, daß die Hypothek auch im Falle einer später eintretenden Währungsänderung in den jetzigen Reichsgoldmünzen oder beim Fehlen solcher in anderen Goldmünzen dergestalt gezahlt werden müsse, daß ebensoviel Gold fein zu geben sei, wie der Gläubiger empfangen würde, wenn die Zahlung in Zehn und Zwanzig Markstücken der jetzigen Reichswährung erfolgte: so lag für die Beurteilung der Sache in dieser Richtung keine genügende Veranlassung vor. Weder in der Vereinbarung Nr. 7 — Barzahlung unter allen Umständen in Reichsgoldmünzen — noch in dem Satze des vorgezeichneten Eintragungsvermerks „alle Barzahlungen haben in Gold zu erfolgen", ist eine Bestimmung so ungewöhnlichen und besonderen Inhalts zu finden, und in den Beschwerdeschriften ist nichts enthalten, was darauf hindeutete. Sollte aber die Vermutung des obersten Landesgerichts begründet sein, die Beschwerdeführerin also mit der Vereinbarung Nr. 7 und deren Eintragung bezwecken, im Grundbuche zum Ausdrucke zu bringen und damit unter den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu stellen, daß nicht ein der gegenwärtigen Reichswährung entsprechender, sondern ein Geldbetrag geschuldet werde und zu zahlen sei, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des von dem Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse: dann würde nicht mehr ein bestimmter Geldbetrag in Reichswährung, sondern ein gegenwärtig überhaupt nicht zu bestimmender, später nach der von den Parteien an Stelle der Reichswährung gesetzten Privatwillkür zu berechnender Geldbetrag vorliegen, dessen Eintragung, wie auch das Kammergericht (zu vergl. Jahrb. der Entscheidungen des Kammergerichts 21, A 322) ausgesprochen hat, unzulässig wäre.

II. Die Rechtsfrage, welche die Entscheidung des Reichsgerichts erforderlich macht, scheidet sich in eine prinzipielle und eine eventuelle:

1. Muß die bei einer Hypothek getroffene Bestimmung, daß die Geldschuld in Goldmünzen deutscher Reichswährung zu zahlen ist, um als eingetragen im Grundbuch zu gelten, in den Eintragungsvermerk aufgenommen werden, oder genügt zu diesem Zwecke, daß im Eintragungsvermerk auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird?
2. Muß das Grundbuchamt, wenn die Aufnahme solcher Bestimmung in den Eintragungsvermerk ausdrücklich beantragt ist, diesem Antrag entsprechen oder kann es sich bei Fassung des Vermerks auch dieserhalb auf die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung beschränken?

Zu 1. Das Kammergericht begründet in dem Beschlusse vom 30. April 1900 die Bejahung der ersten Alternative, nachdem es bemerkt hat, daß die Vorinstanzen die Goldklausel durch die Bezugnahme auf die Bewilligung in dem Eintragungsvermerke für eingetragen erachten, in folgender Weise:

„Damit ist indessen die rechtliche Bedeutung der Klausel verkannt. Sie dient nicht sowohl zur näheren Bezeichnung der Forderung (§ 1115 Abs. 1 Satz 2 BGB.) als zur Bestimmung der Währung, in welcher die Rückzahlung der Hypothek erfolgen soll, und betrifft daher die Frage, ob der Vorschrift des § 28 Satz 2 GBO. genügt, d. h. der einzutragende Geldbetrag auch dann in Reichswährung angegeben ist, wenn er lediglich auf Reichsgoldmünzen lautet. Der Beantwortung dieser Frage — — — kann sich der Grundbuchrichter nicht dadurch entziehen, daß er die Klausel nicht unmittelbar in

Digitized by Google

die Formel aufnimmt, aber auf die Eintragungsbewilligung verweist. Er soll vielmehr eine dem § 28 GBO. widersprechende Eintragung ablehnen und andererseits, sofern die nähere Bestimmung zulässig ist, die Eintragung mit dieser Maßgabe anordnen." Es wird dann ausgeführt, daß die Parteien nach ihrem Belieben nähere Festsetzungen über die Tilgung einer Geldschuld in gewissen inländischen und ausländischen Münzsorten treffen können, und daß dies auch von der einer Hypothek zu Grunde liegenden Geldschuld gelten müsse. „Hier kommt aber", heißt es weiter, „das den Grundbuchverkehr beherrschende Spezialitätsprinzip in Betracht, welches in Anwendung auf den Geldbetrag der einzutragenden Forderung erheischt, daß dieser mit tunlichster Bestimmtheit angegeben werde. Darum ist in den Motiven zum 1. Entwurfe des BGB. (3, 641, 642) eine Ordnungsvorschrift für die Grundbuchordnung des Inhalts vorbehalten, daß die Summe der hypothekarisch zu versichernden Forderung in inländischer Währung angegeben werden solle. Die Eintragung in einer ausländischen oder in einer gesetzlich beseitigten inländischen Währung dürfe nicht gestattet werden." Es wird bemerkt, daß die für die Grundbuchordnung vorbehaltene Vorschrift im § 28 Satz 2 derselben enthalten sei.

Diesen Ausführungen kann nicht überall, namentlich nicht in dem Endergebnisse, daß die Goldklausel nicht durch bloße Bezugnahme auf die Bewilligung zur Eintragung zu bringen sei, beigetreten werden.

Der § 28 Satz 2 GBO. bestimmt: „Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben." Hiermit wird nur verlangt, daß ein Geldbetrag, wenn er in das Grundbuch einzutragen ist, in Reichswährung angegeben werde. Bei der Eintragung einer Hypothek müssen nach § 1115 BGB. lediglich die Forderung und die etwa zu entrichtenden Nebenleistungen, die nicht Zinsen sind, in ihrem Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden. „Im übrigen," heißt es weiter, „kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden." Also alle Bestimmungen, welche die Forderung betreffen und nach vorstehendem nicht im Grundbuch angegeben werden müssen, gelten als eingetragen, wenn sie in der Eintragungsbewilligung enthalten sind und wenn in dem Eintragungsvermerke des Grundbuchs auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist. Dazu gehören insbesondere die Zahlungsbedingungen, namentlich auch die Bezeichnung der Zahlungsmittel, der Geldsorten, in welchen die Zahlung zu leisten ist. „Für die Zahlungsbedingungen ist durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, soweit diese schweigt, das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend," sagen die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche (3, 645 Lit. c). Daß als Zahlungsmittel bei einer Geldschuld nicht ausschließlich gewisse inländische Münzsorten vereinbart sein müssen, sondern daß dem Belieben der Parteien die Bestimmung der Münzsorte überlassen ist, ergeben die §§ 244, 245 BGB. Sollen die Zahlungsmittel aber grundbuchmäßig festgestellt werden, so können sie nur dann zur Eintragung gelangen, wenn sie gemäß § 28 Satz 2 GBO. in Reichswährung bezeichnet sind. Das Grundbuchamt darf sich daher nicht der Prüfung entziehen, ob die in der Eintragungsbewilligung bezüglich der Zahlungsmittel enthaltenen Bestimmungen diesem Erfordernis entsprechen, und es hat die Eintragung abzulehnen, wenn dies nicht zutrifft. Daraus folgt aber keineswegs, daß es seine Entscheidung gerade in dem Eintragungsvermerke kundgeben muß. Es kann dies auch dadurch geschehen, daß es die Eintragungsbewilligung

Digitized by Google

unbeanstandet läßt und im Grundbuche darauf Bezug nimmt. Liegt eine Vereinbarung vor, wie die hier fragliche, nach welcher alle Barzahlungen in Reichswährung und unter allen Umständen in Gold erfolgen müssen, so daß als Zahlungsmittel ausschließlich Reichsgoldmünzen dienen können, so bedarf es keiner besonderen Prüfung, da unmittelbar aus dem Wortlaute der Vereinbarung die Erfüllung des Erfordernisses des § 28 Satz 2 GBO. erhellt. Dafür, daß in solchem Falle die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht genüge oder ausgeschlossen sei, gibt das Kammergericht keinen haltbaren Grund an. Wenn es bemerkt, die Anwendung des Spezialitätsprinzips auf den Geldbetrag der einzutragenden Forderung erheische, daß diese mit tunlichster Bestimmtheit angegeben werde, so berücksichtigt es nicht, einmal, daß bei Eintragung der Goldklausel nicht der in Mark angegebene Geldbetrag der Forderung in Frage steht, der nicht dadurch berührt wird, durch welche zulässigen Münzsorten er bei der Zahlung ausgefüllt werden soll, sodann, daß das Spezialitätsprinzip in gleicher Weise gewahrt wird, mag die Goldklausel in dem Eintragungsvermerk oder in der darin bezogenen Eintragungsbewilligung enthalten sein, da der Inhalt der letzteren durch dessen zulässige Bezugnahme als im Grundbuch eingetragen gilt.

Zu 2. Bedarf hiernach die Goldklausel weder nach materiellem Rechte noch nach einer für das Verfahren maßgebenden Vorschrift der Aufnahme in den Eintragungsvermerk, so ist damit die Frage noch nicht erledigt, ob das Grundbuchamt einem darauf gerichteten Antrage stattgeben muß.

Nach dem bisherigen preußischen Rechte war die Eintragungsformel dem Antrage gemäß vom Richter zu entwerfen und waren Nebenbestimmungen, insbesondere über Kündigung oder Zahlung des Kapitals, dem Antrage entsprechend in die Formel aufzunehmen (GBO. vom 5. Mai 1872 § 43 Abs. 2, 3). Dies hing damit zusammen, daß das Recht der Hypothek durch Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers entstand, welche die Rückzahlungsbedingungen angeben mußte (Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §§ 18, 19 Nr. 1, 23), und daß die Ergänzung des Eintragungsvermerkes durch die Bezugnahme auf den Inhalt bei den Grundakten befindlicher Urkunden nur bei Altenteilen, jedenfalls nicht für Eintragungen in der III. Abteilung zugelassen war (GBO. von 1872 § 76). Mochte auch den Vorschriften über die Eintragungsbewilligung und die Eintragungsformel nur instruktionelle Bedeutung beizumessen sein (vergl. Turnau, GBO. 1, 377 Nr. 6 und Reichsgerichtsentscheidungen 14, 273; 39, 208), immerhin mußten sie befolgt werden (vergl. KGJ. 15, 138) und es konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß die Goldklausel, namentlich wenn es beantragt war, in die Eintragungsformel aufgenommen werden mußte (zu vergl. das. 9, 79).

Wenn auch das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Grundbuchordnung in manchen Bestimmungen dem preußischen Rechte folgt, so weicht es doch von ihm in der hier zu beantwortenden Frage ab. Was bei der Eintragung der Hypothek im Grundbuche selbst angegeben werden muß, um als eingetragen zu gelten, bestimmt § 1115 Abs. 1 BGB. Dazu gehören die Nebenbestimmungen über die Zahlung des Kapitals nicht. Vorschriften, welche das Grundbuchamt verpflichten, dem Antrage der Partei auf Aufnahme solcher Nebenbestimmungen in den Eintragungsvermerk zu entsprechen, hat die Grundbuchordnung nicht. Andererseits ist die Ergänzung des Grundbucheintrags

Digitized by Google

durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung in erhöhtem Maße zugelassen. Die im 1. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für einzelne Arten von Belastungen (Erbbaurecht § 962 Abs. 2 Satz 2, Grundgerechtigkeit § 969, Nießbrauch § 982, beschränkte persönliche Dienstbarkeit § 1048, Reallast § 1054, Hypothek § 1064) über die Zulassung der Bezugnahme getroffenen Bestimmungen beruhten auf folgender Erwägung: Sollte es bei der Konsequenz des § 828 Abs. 1 — BGB. § 873 Abs. 1 — in Ansehung der Eintragung belassen werden, so wäre zu besorgen, daß das Grundbuchamt in einem Umfange beschwert werde, der die Uebersichtlichkeit gefährdete und mit ihrer praktischen Bedeutung in keinem Verhältnisse stände. Es müsse deshalb für die Grundbuchführung Erleichterung geschaffen und das Eintragungsprinzip in der Weise eingeschränkt werden, daß bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Erbbaurechts, der Reallasten und der anderen dinglichen Rechte auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werde (zu vergl. Mot. 3, 472, 586 f.). Bei der Hypothek könne der Grund der Forderung nur im allgemeinen, als Darlehn, Kauf u. s. w. eingetragen, erschöpfend dagegen nur in der Eintragungsbewilligung beschrieben werden; denn um ein vollständiges Bild von der Forderung aufzunehmen, reiche der zur Verfügung stehende Raum in zahlreichen Fällen nicht aus. Zu den Punkten, deren Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden könne, gehörten, von dem Grunde der Forderung abgesehen, insbesondere der Anfangstag der Verzinsung, die Termine, in welchen die Zinsen zu entrichten seien, und die Zahlungsbedingungen, d. h. die Vereinbarungen der Parteien über die Zeit, den Ort und die Art der Zahlung des eingetragenen Kapitals (zu vergl. Mot. 3, 643 ff.). Bei der 2. Lesung sind diese Erwägungen nicht beanstandet. Als Sonderbestimmung wurde nur die über die Hypothek im § 1115 BGB. beibehalten, die übrigen Einzelbestimmungen wurden in die allgemeine Vorschrift des § 874 zusammengefaßt (zu vergl. Prot. 3, 762 f. Nr. III, Bd. 4, 586 Nr. III). Hieraus ergibt sich als Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs: von der Eintragung in das Grundbuch soll ferngehalten werden, was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung als eingetragen gelten kann. Da in der Grundbuchordnung, wie schon bemerkt, keine Vorschrift enthalten ist, welche das Grundbuchamt verpflichtete, auf Verlangen des Antragsberechtigten hiervon abzuweichen, so folgt, daß das Grundbuchamt befugt ist, nach seinem Ermessen bei Fassung des Eintragungsvermerkes zu bestimmen, was in den Vermerk selbst aufzunehmen und was durch die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung mittelbar zur Eintragung zu bringen sei. Es folgt weiter, daß der Antragsteller im Beschwerdewege eine Vervollständigung des Eintragungsvermerkes durch Aufnahme einer Bestimmung, die bisher nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung berücksichtigt ist, nicht aus dem Grunde, weil er es beantragt habe, sondern nur dann durchsetzen kann, wenn eine notwendig durch das Grundbuch selbst kundzugebende Bestimmung in Frage steht. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Die Goldklausel, welche die Parteien vereinbart haben, muß nicht im Grundbuche selbst eingetragen sein, um als eingetragen zu gelten, und sie braucht nicht eingetragen zu sein, damit einer Ordnungsvorschrift genügt werde. Die Beschwerdeführerin kann daher nicht verlangen, daß deren Aufnahme in das Grundbuch erfolge, bloß weil sie es wolle.

Digitized by Google

Voraussetzungen, unter denen die Generalagentur einer Versicherungsgesellschaft als Zweigniederlassung in das Handelsregister einzutragen ist. § 13 HGB.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 56.

Die Verpflichtung, die Firma der Sch. Feuerversicherungsgesellschaft zu B. zur Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts zu H. anzumelden, setzt voraus, daß die in H. bestehende Generalagentur der Gesellschaft als eine Zweigniederlassung derselben im Sinne des § 13 HGB. anzusehen ist. Von einer Begriffsbestimmung der Zweigniederlassung hat das Gesetz Abstand genommen. Die Denkschrift zum Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs (§ 13, Heymannsche Ausgabe S. 13) erwägt, daß sie sich in befriedigender Weise im Gesetze nicht geben lasse und daß die Rechtsprechung auch ohne eine solche gesetzliche Bestimmung bisher zu angemessenen Ergebnissen gelangt sei. Nach der in dieser Weise gebilligten Rechtsprechung ist eine Zweigniederlassung dann vorhanden, wenn ein Kaufmann außerhalb des Ortes seines Hauptgeschäfts einen auf die Dauer berechneten Mittelpunkt wenigstens für einen bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen eingerichtet hat. Die Zweigniederlassung muß aber gegenüber dem Hauptgeschäft eine gewisse Selbständigkeit haben. Es müssen von ihr aus selbständig Geschäfte gemacht werden und zwar nicht bloß nebensächliche, nicht bloße Vorbereitungs-, Vermittelungs- oder Ausführungsgeschäfte oder nach genau gegebenen Anweisungen schematisch zu erledigende, sondern auch für das gewerbliche Unternehmen wesentliche, mit einer gewissen Freiheit der Entschließung für die Leiter der Zweigniederlassung. Diese muß eine äußerlich selbständige Leitung haben; sie muß ferner mit einem nach innen gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet sein und es muß für sie eine besondere Buchführung bestehen. Sie muß mithin so organisiert sein, daß sie auf Grund ihres Geschäftsbetriebs beim Wegfalle der Hauptniederlassung als eigene Handelsniederlassung fortbestehen könnte. An diesen Erfordernissen ist auch unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuchs festgehalten worden und weiterhin festzuhalten. (ROHG. 14, 401; 17, 318 fg.; RG. 2, 387 fg.; 50, 398 fg., 429; KGJ. 5, 22 fg.; 14, 12; 18, 17; 22A 91; 27A 211 [1]); Mugdan-Falkmann, OLG. 2 S. 91, 92, 198.)

Im vorliegenden Falle kommt zunächst in Frage, ob die in H. befindliche Generalagentur der Sch. Feuerversicherungsgesellschaft eine gewerbliche Einrichtung dieser Gesellschaft oder eine solche des Generalagenten E. bildet, ob also dieser Handlungsagent im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3, 7 und des § 84 HGB. und damit selbständiger Kaufmann ist oder ob er als unselbständiger Angestellter, Handlungsgehilfe, Beamter der Gesellschaft deren Geschäft leitet (zu vergl. Jahrbuch 19, 20 fg.; 22A 76 fg.; OLG. 6, 507). Diese Frage ist von den Vorderrichtern im gegenwärtigen Verfahren nicht geprüft worden. Dagegen hat das Registergericht in einem auf die Eintragung des Generalagenten E. in das Handelsregister abzielenden Ordnungsstrafverfahren festgestellt,

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 4, 159.

Digitized by Google

daß E. nicht selbständiger Gewerbetreibender, sondern unselbständiger Angestellter der Gesellschaft sei. Eine Nachprüfung dieser Entscheidung ist nicht erforderlich; denn, auch wenn sie zutreffend ist, folgt daraus nur, daß die Generalagentur eine gewerbliche Einrichtung, aber nicht, daß sie eine Zweigniederlassung der Versicherungsgesellschaft im Sinne des § 13 HGB. bildet. Etwas anderes kann auch nicht aus den von der Beschwerdeführerin angezogenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen hergeleitet werden. Das Urteil 4, 342 fg. spricht den Rechtsgrundsatz aus, daß, wenn ein Versicherungsagent Beamter der Versicherungsgesellschaft ist, der Ort seines Sitzes Betriebsort der Gesellschaft im Sinne des § 38 des Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 sei. Betriebsort in diesem Sinne ist aber nicht gleichbedeutend mit Zweigniederlassung, sondern nach § 2 das. jeder Ort, an dem sich eine Zweigniederlassung, Fabrikations-, Ein- oder Verkaufsstätte befindet oder in sonstiger Weise ein bestehender Betrieb unterhalten wird (S. 348 a. a. O.). Zweigniederlassung ist hiernach ein engerer Begriff als stehender Betrieb und bloß auf letzteren kam es in jener Entscheidung an (S. 345 a. a. O.). In dem Urteile 8, 438 handelte es sich nur um die Frage, ob der Generalagent einer Versicherungsgesellschaft selbständiger Gewerbetreibender oder Beamter der Gesellschaft sei. In dem im Ministerialblatte der Handels- und Gewerbeverwaltung 1904 S. 241 veröffentlichten Falle stand in Frage, ob die Versicherungsgesellschaft am Sitze ihres als Subdirektor bezeichneten Generalagenten eine Betriebsstätte im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 4 Ges. vom 24. Februar 1870/19. August 1897 über die Handelskammern habe. Da der Begriff Betriebsstätte ebenso wie der erörterte Ausdruck Betriebsort eine weitere Bedeutung hat als das Wort Zweigniederlassung, ist auch diese Entscheidung für den vorliegenden Fall bedeutungslos.

Die gewerbliche Anlage ist, wie dargelegt, nur dann eine Zweigniederlassung, wenn sie der Hauptniederlassung gegenüber eine Selbständigkeit besitzt, die sie befähigt, an sich Hauptniederlassung zu sein. Die Beschwerdeführerin ist zwar der Ansicht, daß bei Versicherungsgesellschaften von diesem Erfordernis abzusehen sei, weil solche Gesellschaften ohne Agenturen kaum bestehen, die Generalagenturen daher nicht als rechtlich belanglose Nebenetablissements gelten könnten. Aber gerade, wenn die Generalagenturen wesentliche Bestandteile des Organismus der Versicherungsgesellschaften sind, so spricht dies eher gegen als für ihre Eigenschaft als Zweigniederlassungen (ROHG. 17, 319). Auch die Eisenbahnstationen sind notwendige Glieder im Gesamtorganismus der Eisenbahnunternehmungen und doch, wie allgemein anerkannt wird, keine Zweigniederlassungen (RG. 2, 386 flg., zu vergl. 50, 399).

Ein wesentliches Merkmal für das Vorhandensein einer Zweigniederlassung ist, daß in ihr Geschäfte abgeschlossen werden und zwar nicht nur nebensächliche, den Abschluß oder die Ausführung der wesentlichen Geschäfte unterstützende oder erleichternde, sondern wesentliche, zu dem eigentlichen Geschäftsganzen der Hauptniederlassung gehörende und nicht lediglich nach den von der Hauptniederlassung genau gegebenen Anweisungen oder mit bestimmtem Vertragsinhalte, sondern mit einer gewissen Selbständigkeit der Entschließung. Dieses Kennzeichen fehlt im vorliegenden Falle, soweit es sich um Einbruchsdiebstahls-Versicherungen handelt. Solche Versicherungen hat E. nach dem mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrage vom 3./5. September 1901 nur zu vermitteln, nicht abzuschließen.

Digitized by Google

Dagegen ist er nach der ihm von der Gesellschaft erteilten Vollmacht vom 10. November 1891 ermächtigt, „Versicherungsverträge gegen Feuer-, Explosions- und Transportgefahr sowie gegen die Gefahr des Zerbrechens von Spiegelscheiben selbständig und mit voller Verbindlichkeit" für die Gesellschaft in dem ihm angewiesenen Bezirk abzuschließen und zu prolongieren, demgemäß Policen, Prolongationsscheine, Nachträge und Prämienquittungen selbst auszufertigen und zu unterzeichnen. Aber einmal handelt es sich beim Abschlusse solcher Verträge um Geschäfte, die nach genauen Anweisungen schematisch zu erledigen sind, da die Versicherungsbedingungen und Prämiensätze vom Vorstande der Gesellschaft für die einzelnen Ortschaften ein für allemal festgesetzt werden, und außerdem kann dieses Moment für die Annahme, daß eine Zweigniederlassung besteht, keinesfalls ausreichen. Von einer Selbständigkeit, durch welche die Generalagentur befähigt wird, an sich Hauptgeschäft zu sein, kann nicht gesprochen werden, wenn der Generalagent nicht auch ermächtigt ist, über die Erfüllung der von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträge beim Eintritt eines Schadens selbständig zu beschließen, die vom Versicherten erhobenen Schadensersatzansprüche anzuerkennen, auf Einreden zu verzichten, Vergleiche zu vereinbaren und überhaupt die dem Versicherer obliegenden Leistungen selbständig festzustellen und zu begleichen (zu vergl. ROHG. 14, 402; Ehrenberg, Versicherungsrecht 1, 95 § 10[23]). Diese Befugnisse folgen nicht ohne weiteres aus der Ermächtigung, für den Versicherer in dessen Namen Versicherungsverträge abzuschließen (zu vergl. Begründung zum § 42 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag S. 94); sie müssen dem Agenten besonders beigelegt werden. Dies ist jedoch im vorliegenden Falle nicht geschehen. Nach der Vollmacht vom 10. November 1891 soll E. nur berechtigt sein, „die Interessen der Gesellschaft bei Ermittelung und Regulierung der Brand-, Explosions-, Transport- und Glasschäden unter Vorbehalt (der) schließlichen Genehmigung (der Generaldirektion) wahrzunehmen und zu vertreten." Er ist danach, auch nach außen hin, zur selbständigen Feststellung von Entschädigungsansprüchen nicht befugt, wie er auch bei seiner Vernehmung bekundet hat.

Der Generalagentur fehlt es ferner an einem nach innen gesonderten Geschäftsvermögen. E. ist zwar inhalts der Vollmacht vom 10. November 1891 und des Vertrag vom 3./5. September 1901 zur selbständigen Einziehung der in seinem Bezirk aufkommenden Prämiengelder und Gebühren ermächtigt und er bewirkt, wie er bezeugt hat, die Auszahlung der Entschädigungen. Dabei handelt er jedoch nur als Zahlstelle. Die bei ihm für die Gesellschaft eingehenden Gelder bilden nicht einen vom übrigen Gesellschaftsvermögen abgesonderten Fonds, der zunächst zur Bestreitung der Ausgaben dient und sich im übrigen als Reserve und Gewinn darstellt, sondern der Generalagent E. hat grundsätzlich die Einnahmen, soweit sie nicht alsbald zur Auszahlung gelangen, an die Generaldirektion abzuführen und erhält von dieser die zu den Ausgaben nötigen Gelder, soweit er nicht gerade solche eingezogen hat. Mit der Anlegung, Verwaltung und Bereitstellung der Prämien- und sonstigen Reserven ist, wie seine Aussage ergibt, nicht er, sondern ausschließlich die Generaldirektion befaßt.

Das Kammergericht nimmt deshalb in Abweichung von älteren Entscheidungen (Jahrbuch 5, 22 fg.) und von den in den Entsch. des Reichsgerichts 2, 288 wiedergegebenen, übrigens den Begriff der Niederlassung im

Digitized by Google

Sinne des § 21 ZPO. n. F. betreffenden Gesetzesmaterialien, dagegen in Uebereinstimmung mit Brendel (in Gruchots Beiträgen 33, 229 fg.), Ehrenberg (a. a. O. § 10 zu 3, 94 fg., § 21 zu 1, 210), E. 2, Ludewig (in Buschs Archiv 46, 15 fg.) und Ring (Aktiengesetz 2. Aufl. Anm. 4 zu Art. 212, S. 286) an, daß die hier in Rede stehende Generalagentur keine Zweigniederlassung im Sinne des § 13 HGB. ist.

Zulässigkeit der Auflassung eines Nachlaßgrundstücks durch die Erbeserben des eingetragenen Eigentümers ohne vorgängige Umschreibung des Grundstücks auf die Namen der Erbeserben.

§ 41 Abs. 1 GBO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 17. Januar 1903. — Bd. 5 S. 91 ff.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 53 Nr. 77 veröffentlicht.)

Begriff der Nebenleistungen bei der Hypothek. Rechtliche Natur der als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichtenden Amortisationsbeiträge.

§ 1115 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 4. März 1903. — Bd. 5 S. 98.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 Nr. 27 veröffentlicht.)

Erfordernis eines formgültigen Protokolls über die vor dem Grundbuchamt oder Notar erklärte Auflassung. Ungültigkeit des Protokolls, wenn eine in der Auflassungserklärung in Bezug genommene und dem Protokoll als Anlage beigefügte Schrift nicht verlesen wird.

§ 925 BGB., §§ 20, 29 GBO., § 176 Abs. 2, § 177 Abs. 1 FGG.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 28. März 1903. — Bd. 5 S. 103.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 Nr. 55 veröffentlicht.)

Pflicht des Grundbuchamts, im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung zu bewirken, auch wenn neben der Eintragungsbewilligung des Veräußerers und dem Antrage des Erwerbers, ihn auf Grund dieser Bewilligung als Eigentümer einzutragen, eine besondere Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung nicht erklärt ist.

§§ 873, 925 BGB., §§ 19, 20, 30 GBO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 16. Mai 1903. — Bd. 5 S. 105.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 Nr. 98 veröffentlicht.)

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine den Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs ablehnende Verfügung, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung darauf gestützt wird, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt sei, und mit der Beschwerde die Beseitigung oder Aenderung der Eintragung verlangt wird.

§ 22, § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 21. Oktober 1903. — Bd. 5 S. 111.

(Die Entscheidung ist bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 55 Nr. 100 veröffentlicht.)

Wirksamkeit einer Vereinbarung, durch welche bei der Bestellung einer Hypothek der Eigentümer auf das Recht verzichtet, einer Kündigung des Hypothekengläubigers dann zu widersprechen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief vorlegt. Zulässigkeit der Eintragung einer solchen Vereinbarung.

§ 1160 Abs. 2 BGB.

Reichsgericht V. Zivilsenat, 27. April 1904. — Bd. 5 S. 114.

Auf Grund der Eintragungsbewilligungen der eingetragenen Eigentümerin sind für die R.-W. Bank in das Grundbuch Briefhypotheken eingetragen. In allen Eintragungsbewilligungen ist unter den Rückzahlungsbedingungen die Bestimmung enthalten: „Eine nach den vorstehenden Bestimmungen zulässige Kündigung ist wirksam, auch wenn sie ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs erfolgt ist." Die Eintragung dieser Bestimmung ist — unter Hinweis auf den Beschluß des Landgerichts Leipzig vom 17. Januar 1901, mitgeteilt in Lobes Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 1 S. 696 — von dem Amtsgerichte L. abgelehnt, weil der Verzicht des Eigentümers auf die Befugnis des § 1160 Abs. 2 BGB. an sich unzulässig und bedeutungslos und darum auch die Eintragung unzulässig sei. Hiergegen hat die Eigentümerin Beschwerde erhoben, indem sie sich auf den Beschluß des Kammergerichts Berlin vom 2. April 1900 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 34) berief. Durch Beschluß des Landgerichts ist die Beschwerde aus den in dem Beschlusse vom 17. Januar 1901 angegebenen Gründen als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen hat die Eigentümerin weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Dresden, welches die weitere Beschwerde für unbegründet erachtet, hält sich durch den bezeichneten Beschluß des Kammergerichts vom 2. April 1900 an der Zurückweisung des Rechtsmittels für behindert und hat die Akten dem Reichsgerichte zur weiteren Verfügung vorgelegt.

Das Reichsgericht hat die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde und die weitere Beschwerde sind zulässig, weil sie sich nicht gegen eine Eintragung, sondern gegen die Ablehnung einer beantragten Eintragung richten (§ 71 GBO). Die Zuständigkeit des Reichsgerichts für die Entscheidung über weitere Beschwerde ergibt sich daraus, daß das mit der weiteren Beschwerde angegangene Oberlandesgericht Dresden von der bezeichneten Entscheidung des Kammergerichts abweichen will.

Digitized by Google

Das Kammergericht hat nämlich die Frage:

Kann der Eigentümer mit Wirksamkeit auch für seine Rechtsnachfolger darauf verzichten, eine Kündigung oder Mahnung des Gläubigers einer Briefhypothek als unwirksam zurückzuweisen, wenn der Gläubiger nicht den Hypothekenbrief und die sein Gläubigerrecht nachweisenden Uebertragungsurkunden (§ 1155 BGB.) vorlegt, und darf ein solcher Verzicht in das Grundbuch eingetragen werden?

bejaht, während sie das Oberlandesgericht Dresden verneinen will. Das Kammergericht unterscheidet, ob eine Hypothek im Sinne des § 1160 Abs. 1 BGB. geltend gemacht wird oder ob nur eine Kündigung und Mahnung (§ 1160 Abs. 2) vorliegt. Während es die Bestimmung im Abs. 1 der rechtsgeschäftlichen Abänderung für unzugänglich erachtet, weil sie sich aus dem Wesen der Briefhypothek ergebe und deshalb zwingend sei, nimmt sie dies bei der Bestimmung des Abs. 2 nicht an. In den Gründen heißt es: „Es könnte diese Vorschrift (Abs. 2) als eine zwingende nur dann erachtet werden, wenn auch sie mit dem Wesen der Briefhypothek in untrennbarem Zusammenhange stände. Das ist aber nicht der Fall. Die rechtliche Natur der Briefhypothek erfordert an sich keineswegs, daß auch schon zur rechtswirksamen Kündigung oder Mahnung der Brief und die etwa sonst noch zur Legitimation des Gläubigers erforderlichen Urkunden vorgelegt werden. In der Tat hat denn auch das Gesetz keineswegs schlechthin die Wirksamkeit der Kündigung oder Mahnung von der Vorlegung der betreffenden Urkunden abhängig gemacht, vielmehr dem Eigentümer nur die Befugnis gegeben, die ohne Vorlegung der Urkunden erfolgte Kündigung oder Mahnung unverzüglich zurückzuweisen. Es ist nach der Bestimmung die ohne Vorlegung der Urkunden erfolgte Kündigung oder Mahnung wirksam, wenn sie nicht unverzüglich zurückgewiesen wird. Das Gesetz selbst gibt deutlich zu erkennen, daß hinsichtlich der Mahnung oder Kündigung die Vorlegung der Urkunden nicht für derart mit dem Wesen der Briefhypothek im Zusammenhange stehend zu erachten ist, daß auf die Vorlegung nicht wirksam verzichtet werden könne. Die Auffassung, daß der § 1160 Abs. 2 BGB. keine zwingende Rechtsnorm enthält, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung bestätigt." Dies wird näher ausgeführt und dann mit dem Satze geschlossen: „Da es sich im § 1160 Abs. 2 um keine zwingenden Rechtsnorm handelt, so ist eine abweichende rechtsgeschäftliche Regelung zulässig und es steht auch nichts im Wege, daß diese Regelung durch Eintragung Wirksamkeit für und gegen Dritte erlangt."

Die vom Kammergerichte beliebte Unterscheidung bezüglich der Vorschriften des Abs. 1 und Abs. 2 des § 1160 hat in der Theorie und der Praxis fast überall Widerspruch hervorgerufen. Auch das Oberlandesgericht Dresden ist ihr in dem Uebersendungsbeschlusse entgegengetreten. Im übrigen begründet es seine abweichende Ansicht in folgender Weise: Die Vorschriften des Sachenrechts seien zwingender Natur. Die Beteiligten könnten daran nur soweit etwas ändern, als es vom Gesetze nachgelassen sei. Abweichungen von dem im Gesetze festgelegten Inhalte des Rechtes, wie eine solche hier in Frage komme, seien keinesfalls statthaft. Bei der Briefhypothek sei das Recht des Gläubigers in der Weise mit dem Hypothekenbriefe verbunden, daß die Person des jeweiligen Berechtigten sich nicht durch das Grundbuch bezw. durch die Uebertragungsurkunden, sondern durch den Besitz des Briefes ausweisen müsse.

Digitized by Google

Folglich müsse der, welcher die Hypothek geltend mache, sein Gläubigerrecht erforderlichenfalls durch Vorlegung des Briefes und, soweit nötig, der Uebertragungsurkunden dartun. Dem entsprächen die Vorschriften des § 1160 Abs. 1, 2. Wenn darin zur Vereinfachung und Erleichterung des Verkehrs nachgelassen sei, daß der Gläubiger bei der gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung der Hypothek abwarten dürfe, ob der Eigentümer die Nichtvorlegung des Briefes und der Uebertragungsurkunden rüge, so sei damit zugleich bestimmt, daß der Gläubiger zur wirksamen Weiterverfolgung seines Rechtes Brief und Urkunden vorlegen müsse, sobald es der Eigentümer verlange. Dies gelte für beide Fälle des § 1160. Eine Befreiung des Gläubigers von der Vorlegungspflicht finde nach Abs. 3 des § 1160 nur für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche statt. Bei allen anderen Ansprüchen aus der Hypothek müsse der Eigentümer die Befugnis haben, die Vorlegung der Urkunden von dem vorgeblichen Gläubiger zu verlangen, widrigenfalls er bis zu einem gewissen Grade rechtlos werde. Einen Unterschied zwischen den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 1160 mache das Gesetz nicht. Lasse man mit dem Kammergericht im Falle des Abs. 2 den Verzicht und dessen Eintragungsfähigkeit zu, so müsse dies auch für den Fall des Abs. 1 zugegeben werden. Auch ein beachtliches praktisches Bedürfnis verlange die Zulassung des Verzichts nicht, da der Gläubiger sich bei der Kündigung oder Mahnung eines Gerichtsvollziehers oder eines Notars bedienen und sich die Erstattung der dadurch entstehenden Kosten von dem jeweiligen Schuldner ausbedingen könne.

Von den Bearbeitern des Sachenrechts hat sich die Mehrzahl für die Zulässigkeit des Verzichts und seine Eintragungsfähigkeit in beiden Fällen des § 1160 BGB. ausgesprochen (Planck 3, 549 Nr. 6; Biermann, Sachenrecht 368 f.; Kober, Sachenrecht 463 Nr. 2; Fuchs, Grundbuchrecht 1, 519 Nr. 10; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, 741 Nr. 8; Dernburg, Sachenrecht § 214 Nr. 5, 629 f. Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 149 Nr. 3 b, Zeitschr. des Notar Ver. 1, 151). Das Oberlandesgericht hat sich für seine Ansicht auf Neumann (Handausg. Anm. A 5 zu § 1160), Rospatt (Jur. Woch. 1900 598 f.) und Kretzschmar (Einf. in das Grundbuchrecht 1, 277 ff.) berufen.

Das Reichsgericht tritt dem Beschlusse des Kammergerichts im Ergebnisse bei und erachtet deshalb die weitere Beschwerde für begründet.

Unverkennbar stehen die Bestimmungen des § 1160 BGB. über die Vorlegungspflicht des Gläubigers nicht nur im Einklange mit der rechtlichen Natur der Briefhypothek, sondern sie folgen notwendig aus anderen das Recht aus der Briefhypothek ausgestaltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Während die Buchhypothek nur im Grundbuch entstehen und bestehen kann (§§ 873, 1154 Abs. 3), führt die Briefhypothek, ist sie einmal durch Eintragung begründet, ihr Dasein außerhalb des Grundbuchs. Daher läßt sich auch die Person des jeweiligen Gläubigers bei der Briefhypothek nicht aus dem Grundbuche feststellen, sondern muß in anderer Weise ermittelt werden. Hierzu dient der Hypothekenbrief. Der Gläubiger erwirbt die Briefhypothek nicht schon durch seine Eintragung im Grundbuche, sondern erst dadurch, daß ihm der Hypothekenbrief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben oder auf dessen Ermächtigung von dem Grundbuchamt ausgehändigt wird (§ 1117). Auch die Abtretung der Briefhypothek (§ 1154), ihre Belastung mit einem

Digitized by Google

Nießbrauch oder Pfandrechte (§§ 1069, 1274), sowie die Pfändung und Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 830, 837 ZPO.) vollziehen sich nicht durch Eintragung in das Grundbuch, sondern erst dadurch, daß der Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes daran durch Uebergabe in den Besitz des Hypothekenbriefs gelangt. Der Eigentümer muß deshalb dagegen gesichert sein, daß er nicht von jemand in Anspruch genommen wird, dem, obwohl er als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist, das Gläubigerrecht noch nicht oder nicht mehr zusteht. Es könnte nicht auffallen, wenn die gerichtliche sowohl wie die außergerichtliche Geltendmachung der Briefhypothek vor der Vorlegung des Briefes an den Eigentümer abhängig gemacht wäre. Diese Konsequenz war denn auch im I. Entw. des BGB. mit der Bestimmung im § 1117 gezogen: „Zur Geltentmachung des Rechtes aus der Briefhypothek ist nur derjenige berechtigt, welcher den Hypothekenbrief vorlegt" usw. Dagegen war das gleiche Prinzip in Ansehung der Kündigung und Mahnung des Gläubigers nicht durchgeführt und eine dem § 1160 Abs. 2 BGB. inhaltlich entsprechende Vorschrift im § 1118 vorgeschlagen, weil das berechtigte Interesse nur erheische, daß er die ohne Vorlegung des Briefes und der Uebertragungsurkunden erklärte Kündigung oder Mahnung bei oder unverzüglich nach der Vornahme des Geschäfts zurückweisen könne. Man meinte, es werde ein wenig befriedigendes Ergebnis liefern, wenn die Mahnung und Kündigung des Gläubigers unwirksam sein solle, weil es dem Eigentümer eine Handhabe böte, die Erklärung des Gläubigers, an deren Rechtsgültigkeit zu zweifeln er keine Veranlassung gehabt, hinterher als unwirksam zu rügen und hierdurch die Rechtsverfolgung des Gläubigers zu erschweren (zu vergl. Motive III, 757, 758, 617). Bei der 2. Lesung hielt man zur Begründung des Anspruchs des Klägers die Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht für erforderlich, weil darin eine große Gefahr und Belästigung für den Gläubiger enthalten sei und änderte deshalb den § 1117 I. Entw. so ab, wie er im § 1160 Abs. 1 BGB. lautet.

Nach dem Wortlaute des § 1160 BGB. und seiner Entstehungsgeschichte kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes und eventuell auch der Uebertragungsurkunden die Geltendmachung der Hypothek zulässig und die Kündigung und Mahnung wirksam ist. Nur wenn der Eigentümer es verlangt, muß der Gläubiger diese Urkunden vorlegen, um nicht mit seiner Klage aus der Hypothek abgewiesen (RG. Entsch. in Ziv. 55, 224) oder mit seiner Kündigung oder Mahnung zurückgewiesen zu werden. Es ist also in das Belieben des Eigentümers gestellt, ob er die Vorlegung verlangen oder davon absehen und damit auf seine Befugnis, den Gläubiger zur Vorlegung zu verpflichten, verzichten will. Daß der Eigentümer einen solchen Verzicht nicht schon im voraus für sich und mit bindender Wirkung für seine Rechtsnachfolger sollte erklären können, dafür läßt sich eine gesetzliche Bestimmung nicht anführen und ist auch ein durchschlagender Grund nicht vorgebracht. Wenn in dem Beschlusse des Landgerichts Leipzig vom 17. Januar 1901, auf welchen in den Beschlüssen des Amtsgerichts und des Landgerichts verwiesen ist, eingewendet wird, der Verzicht sei unwirksam, weil ein genereller Verzicht auf Einreden rechtlich bedeutungslos sei, so ist zu entgegnen, daß hier nicht ein genereller Verzicht auf Einreden, sondern ein Verzicht auf eine einzelne bestimmte Einrede in Frage steht. Es wird darin weiter gesagt, daß nur

Digitized by Google

eine exakte Untersuchung über die juristische Natur des urkundlichen Erfordernisses zu sicherem Ergebnis führen könne, ob dem § 1160 dispositiver Charakter beizulegen sei, und dann fortgefahren: „Der entscheidende Grund ist, daß dieses Erfordernis als Beweiserfordernis gedacht werden muß, demgemäß zwar es dem Eigentümer überlassen bleibt, ob er auch ohne die genügende urkundliche Liquidität auf seine Gefahr hin die Geltendmachung der Hypothek sich gefallen lassen will, daß aber ein genereller Verzicht auf diese urkundliche Liquidität als ein das publizistische Interesse berührender Beweisvertrag auf Rechtswirksamkeit keinen Anspruch haben kann. Ein solcher Vertrag müßte auch im Prozesse seine Wirksamkeit üben, er würde wider Treu und Glauben verstoßen, indem er, unerachtet berechtigter Zweifel am Gläubigerrechte, dem Eigentümer die Möglichkeit benähme, die Legitimation des Gegners zu bemängeln. Er würde ihn damit Gefahren und Ausbeutungen aussetzen, deren staatliche Sanktionierung gegen die guten Sitten verstieße. Daher ist dem Verzicht die Eintragungsfähigkeit zu versagen." Allein diese Begründung könnte doch höchstens Anspruch auf Beachtung haben, wenn es sich um die gerichtliche Geltendmachung der Hypothek (Fall des § 1160 Abs. 1) handelt, sie paßt aber nicht auf den Verzicht auf die Vorlegung der Urkunden bei der Kündigung und Mahnung. Denn wenn der Eigentümer infolge seines Verzichts im Rechtsstreit auch die ohne Vorlegung erfolgte Kündigung und Mahnung als rechtswirksam gelten lassen muß, so bleibt ihm doch unbenommen, nunmehr der Geltendmachung der Hypothek wegen Nichtvorlegung der Urkunden im Prozesse zu widersprechen, wenn er auf diese Befugnis, wie hier, nicht verzichtet hat. Der Grund, daß der Verzicht auf Vorlegung wider Treu und Glauben verstoße und den Eigentümer Gefahren und Ausbeutungen aussetze, büßt aber auch dadurch an Gewicht ein, daß der Eigentümer durch seinen Verzicht nicht in dem Maße, wie in jenem Beschlusse angenommen zu sein scheint, gefährdet und ausgebeutet werden könnte, da ihm trotz des Verzichts der Schutz des § 1144 BGB. zur Seite steht, wonach er den Gläubiger nur Zug um Zug gegen Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden zu befriedigen hat, so daß er gegen ihn benachteiligende Verfügungen, die der Gläubiger nach seiner Befriedigung vornehmen könnte, vollständig gesichert ist.

Wenn hiernach der Verzicht auf Vorlegung der Urkunden bei der Kündigung und Mahnung zulässig erscheinen muß, so folgt daraus noch nicht, daß er sich zur Eintragung in das Grundbuch eignet, um dingliche Wirksamkeit zu erlangen. Denn obligatorische Verpflichtungen sind nur dann eintragungsfähig, wenn ihnen diese Eigenschaft durch das Gesetz beigelegt ist. Im Sachenrechte besteht keine Vertragsfreiheit; die Beteiligten können daher nur solche Eintragungen in das Grundbuch begehren, welche das Gesetz gestattet. Die Eintragung der Kündigungsbedingungen ist aber im § 1115 Abs. 1 BGB. zugelassen. Danach können die Bestimmungen, welche zur Bezeichnung der Forderung getroffen sind und nicht bei der Eintragung der Hypothek angegeben werden müssen (Gläubiger, Geldbetrag der Forderung, Zinssatz, Nebenleistungen), dadurch zur Eintragung gebracht werden, daß im Eintragungsvermerk auf die Eintragungsbewilligung, in der sie enthalten sind, Bezug genommen wird. Zu den Bestimmungen der Eintragungsbewilligung, deren Eintragung durch Bezugnahme ersetzt werden kann, gehören, worüber kein Zweifel besteht, insbe-

Digitized by Google

sondere auch die Zahlungsbedingungen, die Zeit, der Ort und die Art der Zahlung und, falls es einer Kündigung bedarf, die Festsetzungen darüber, wie und unter welchen Bedingungen die Kündigung erfolgen soll. Da die Festsetzung der Rückzahlungsbedingungen grundsätzlich der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen ist, so steht ihnen auch frei, die Kündigung und Mahnung so zu regeln, daß der Eigentümer nicht befugt sein soll, die Kündigung und Mahnung als unwirksam zurückzuweisen, wenn auf sein Verlangen der Gläubiger nicht unverzüglich den Hypothekenbrief und die sonstigen Urkunden vorlegt. Solcher Regelung, die sich als eine Modifikation der Zahlungsbedingungen darstellt, ist das Grundbuch nicht verschlossen. Sie muß daher auf Antrag der Beteiligten eingetragen werden.

Unzulässigkeit der Belastung eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht in der Weise, daß für den Fall der Ausübung des Rechtes der Berechtigte zur Zahlung eines im voraus bestimmten festen Preises verpflichtet sein soll.

§ 505 Abs. 2, § 1098 BGB.

Kammergericht Berlin, 3. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 120.

Im Grundbuche eines dem Beschwerdeführer gehörenden Grundstücks steht in Abteilung II ein Vorkaufsrecht für die Zeit vom 1. März 1906 bis zum 1. März 1912 auf Grund des notariellen Vertrags vom 22. September 1903 für August H. seit dem 12. August 1904 eingetragen. In der genannten Urkunde, auf welcher die Eintragung beruht, hat der Beschwerdeführer mit dem Kaufmanne Hermann H. einen Mietvertrag bezüglich des Grundstücks geschlossen, und zwar vom 1. März 1904 bis zum letzten Februar 1914, und im § 5 dem H. für die beiden ersten Mietsjahre „das jederzeitige Ankaufsrecht" zum „Ankaufspreise" von 430 000 Mark und „für die letzten 8 Mietsjahre statt des Ankaufrechts das Vorkaufsrecht ebenfalls zur Summe von 430 000 Mark" eingeräumt; H. hat diese Erklärungen des Beschwerdeführers angenommen und letzterer hat „bewilligt und beantragt, daß auf das vorbezeichnete Grundstück das gewährte Vorkaufsrecht für H. eingetragen werde". Auf Grund dieser Urkunde hatte zunächst Hermann H. die Eintragung beantragt. Das Amtsgericht hatte jedoch zunächst den Antrag abgelehnt. Am 8. August 1904 hat dann Hermann H. seine Rechte aus dem Vertrage vom 22. September 1903 an August H. abgetreten. August H. hat demnächst am 8. August 1904 in notariell beglaubigter Form die Eintragung für sich beantragt, und im wesentlichen diesem Antrage entsprechend ist darauf die vorgenannte Eintragung erfolgt.

Am 15. August 1904 hat der Beschwerdeführer auf Grund des § 71 GBO. im Wege der Beschwerde die Anweisung an das Grundbuchamt zur Löschung des Vorkaufsrechts beantragt. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben. Es führt in den Gründen aus:

Was die Beschwerde über die Eintragung des Vorkaufsrechts anlangt, so ist, da es sich hierbei um die Eintragung eines Rechtes im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. handelt und mit der Beschwerde geltend gemacht wird, es hätte diese Eintragung auf Grund der Eintragungsbewilligung im § 5 des genannten Vertrags überhaupt nicht oder doch nicht so, wie geschehen, er-

Digitized by Google

erfolgen dürfen, die Beschwerde als eine solche nach Maßgabe des § 71 Abs. 2 Satz 1 der Grundbuchordnung allerdings unzulässig (Kammergericht, Entsch.FG. 3, 258, Reichsgericht, Entsch. 55, 407). Nach der ständigen Rechtsübung des Kammergerichts (zu vergl. EntschFG. 3, 260) ist jedoch durch die Beschwerdeschrift zugleich das im § 71 Abs. 2 GBO. zugelassene Verlangen im Beschwerdeweg als gestellt anzusehen, daß das Grundbuchamt angewiesen werde, nach § 54 GBO. einen Widerspruch einzutragen oder eine Löschung vorzunehmen. Es fragt sich daher, ob die Voraussetzungen des § 54 GBO. für die Löschung einer Eintragung oder für die Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Eintragung vorliegend gegeben sind.

Ersteres ist zu verneinen. Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 ist, wenn sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist, sie von Amts wegen zu löschen. Im gegebenen Falle ist nach dem Wortlaute des Eintragungsvermerks ein Vorkaufsrecht für eine bestimmte Zeitdauer eingetragen. Die Eintragung eines solchen Vorkaufsrechts aber ist im § 1094 BGB. ausdrücklich zugelassen. Demnach ist die in Rede stehende Eintragung nicht ihrem Inhalte nach unzulässig.

Dagegen ist die Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. wonach, wenn sich ergibt, daß das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen ist, als auf den vorliegenden Fall zutreffend zu erachten. Nach dem Eintragungsvermerk ist die Eintragung des Vorkaufsrechts auf Grund des § 5 des genannten Vertrags erfolgt. Hier ist zwar ein Vorkaufsrecht für Herrmann H. von dem Beschwerdeführer als Grundstückseigentümer einzutragen beantragt, jedoch zugleich mit der Vorausbestimmung eines festen Preises für den Verkauf von 430 000 Mark. Ein solches Vorkaufsrecht kann nicht durch Eintragung als ein dingliches bestellt werden. Nach § 505 Abs. 2 BGB. gilt hinsichtlich des obligatorischen Vorkaufsrechts die Bestimmung, daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bedingungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Diese Vorschrift ist, soweit es sich um ein obligatorisches Vorkaufsrecht handelt, dispositiver Natur und kann nach allgemeinen Grundsätzen durch Parteivereinbarung geändert werden. Anders verhält es sich damit aber beim dinglichen Vorkaufsrechte. Der Inhalt der dinglichen Rechte unterliegt der Parteivereinbarung nur insoweit, als das Gesetz ausdrücklich auf sie verweist; ein Recht mit einem anderen Inhalte als dem danach vom Gesetze zugelassenen darf in das Grundbuch nicht eingetragen werden. Im § 1098 BGB. ist aber für das dingliche Vorkaufsrecht vorgeschrieben, daß sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514 bestimmt. Eine anderweitige Parteivereinbarung ist nicht zugelassen. Danach ist für ein Vorkaufsrecht, wenn es eintragungsfähig sein soll, der in dem vorgenannten § 505 Abs. 2 BGB. bestimmte Inhalt notwendig. Hiervon weicht aber die Vereinbarung eines festen Preises für den Vorkauf ab. Ein Vorkaufsrecht mit dieser Vereinbarung hat also nicht den gesetzlichen Inhalt und ist daher nicht eintragungsfähig. Dies findet auch eine Bestätigung in der Entstehungsgeschichte der Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht.

Digitized by Google

Im § 959 des I. Entw. war bestimmt: „Erweiterungen des Vorkaufsrechts über den aus den §§ 952 bis 958 sich ergebenden Umfang hinaus sind unwirksam." In den Motiven (3, S. 452, 453) wurde hierzu bemerkt: „Rechtsgeschäftliche Erweiterungen des dinglichen Vorkaufsrechts, welche die für den Inhalt desselben maßgebenden und bei dem dinglichen Vorkaufsrecht eine absolute Natur gewinnenden Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht durchbrechen, läßt der Entwurf nicht zu." Die II. Kommission (Protokolle 3, 765) strich zwar die Vorschrift des § 959 Entw., aber nur, weil man es für überflüssig erachtete, den für alle dinglichen Rechte gültigen Satz, daß der Inhalt derselben nicht der freien Vereinbarung unterliege, für das dingliche Vorkaufsrecht besonders auszusprechen." Demnach ist gegenüber den Vorschriften des § 1098 und des § 505 Abs. 2 BGB. die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts mit der im voraus getroffenen Festsetzung, daß von dem Vorkaufsberechtigten ein bestimmter Preis zu entrichten ist, nicht zulässig und deshalb auch ein solches Vorkaufsrecht nicht eintragungsfähig (Oberlandesgericht Dresden in Rechtsp. d. OLG. 4, 69, Neumann, Anm. 2 zu § 1098 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). Danach ist die auf Grund des § 5 des genannten Vertrags, der die Bestellung eines Vorkaufsrechts unter Vorausbestimmung eines festen Preises enthält, erfolgte Eintragung des in Rede stehenden Vorkaufsrechts unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen werden.

Ferner ist die Eintragung des Vorkaufsrechts für Hermann H. bewilligt, während nach dem Eintragungsvermerk August H. als derjenige, dem die Rechte aus dem Vertrage vom 22. September 1903 von Hermann H. abgetreten seien, als der Vorkaufsberechtigte eingetragen worden ist. Auch hierdurch ist gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen. Nach den §§ 1098, 514 BGB. kann ein dingliches Vorkaufsrecht, welches einer individuell bestimmten Person zusteht, nicht auf eine andere Person übertragen werden, sofern nicht ein anderes durch besondere Abrede bestimmt ist (Cosack, BGB. § 248 III, Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 3 zu § 1103 BGB.) Vorliegend enthält der genannte Vertrag über die Zulässigkeit der Uebertragung des Vorkaufsrechts keinerlei Bestimmungen; auch ist mit Rücksicht darauf, daß es sich um einen Mietvertrag handelt und für den Abschluß eines solchen Vertrags, namentlich wenn er, wie hier, eine Reihe von Jahren dauern soll, die persönlichen Verhältnisse des Mieters von wesentlicher Bedeutung zu sein pflegen, nicht ohne weiteres anzunehmen, daß der Vermieter das mit dem Mieter vereinbarte Vorkaufsrecht auch einem Zessionar des Mieters gewähren wollte. Hiernach durfte auf Grund der Eintragungsbewilligung zu Gunsten des Hermann H. nicht die Eintragung des Vorkaufsrechts für den Zessionar August H. vorgenommen werden.

Zulässigkeit der Löschung einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek auf Grund einer Löschungsbewilligung des Testamentsvollstreckers, ohne daß der Grundbuchrichter zu prüfen hat, ob Zinsrückstände vorhanden sind, auch wenn über solche der Testamentsvollstrecker nach dem Testamente zu verfügen nicht berechtigt ist.

Kammergericht Berlin, 10. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 123.

Auf drei Grundstücken des F. stehen für die Witwe M. 6000 Mark als Gesamthypothek eingetragen. Die Gläubigerin ist am 9. Februar 1903 unter Hinterlassung eines Testaments verstorben.

Digitized by Google

Im § 4 dieses Testaments ist bestimmt:

„Ein Jahr nach meinem Tode sollen die auf der Besitzung meines Schwiegersohnes F. eingetragenen 6000 Mark zur Auszahlung ohne vorherige Aufkündigung gelangen mit der Bestimmung, den majorennen Erben den auf sie entfallenden Teil zu übergeben; das Erbe der minorennen Enkelkinder soll in einer Sparkasse auf ein Sparkassenbuch für jeden einzelnen Erben niedergelegt und mit Zuschlag der Zinsen erst am Tage der Großjährigkeit dem betreffenden Erben ausgehändigt werden.

Mein Schwiegersohn P. hat dafür Sorge zu tragen, daß diese Bestimmung in meinem Sinne zur Ausführung kommt."

Ferner schreibt § 3 Abs. 3 des Testaments vor:

„Die bei meinem Ableben rückständigen Zinsen von dem auf der Besitzung meines Schwiegersohnes F. eingetragenen Kapitale sowie die laufenden Zinsen sollen zunächst zur Bezahlung etwaiger Kosten des Heilverfahrens verwendet werden; den Ueberrest soll meine Tochter E. behalten."

In der gerichtlichen Verhandlung über Eröffnung dieses Testaments erklärte P. dem Nachlaßgerichte, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker annehme. Als solcher hat er von dem obenerwähnten Hypothekenkapital in einer notariell beglaubigten Urkunde wegen eines Teilbetrags nebst den Zinsen davon die Löschung bewilligt, einen anderen Teilbetrag nebst den Zinsen seit dem 1. Februar 1904 an zwei neue Gläubiger abgetreten, auch die betreffenden grundbuchlichen Eintragungen bewilligt und beantragt. Das Amtsgericht hat die Eintragungen abgelehnt, indem es wegen ihrer Unbestimmtheit die Vorschrift des § 4 des Testaments für unzureichend erachtete, um die Eigenschaft des P. als Testamentsvollstrecker nachzuweisen und deshalb die Beibringung eines bezüglichen nachlaßgerichtlichen Zeugnisses für erforderlich erklärte.

Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Es führt aus, daß die Legitimation eines Testamentsvollstreckers zwar in der Regel durch das in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Testament geführt werden könne, daß aber in dem vorliegenden Falle die Bestimmung des Testaments keine zweifelsfreie sei, da man nach der Fassung des § 4 darüber in Zweifel sein könne, ob P. nur für die gehörige Teilung, Anlegung und Verwaltung der Erbgelder von 6000 Mark zu sorgen berechtigt sei, oder ob er auch zur Einziehung und sonstigen Verfügung über die Hypothek befugt sein solle. Diese Zweifel würden aber durch den Abs. 3 des § 3 des Testaments wesentlich bestärkt; denn dort würden über die Verwendung und Zuwendung der Zinsen der Hypothek besondere Bestimmungen getroffen, ohne daß anscheinend dem P. ein Verfügungsrecht über die Zinsen eingeräumt werde. Danach sei der Standpunkt des Amtsgerichts durchaus gerechtfertigt.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben und dabei in den Gründen unter anderem folgendes ausgeführt:

Was die vom Landgericht aus Abs. 3 des § 3 hergeleiteten Bedenken anbetrifft, können diese um deswillen nicht als zutreffend anerkannt werden, weil dort nur über die Zinsen bis nach Ablauf eines Jahres seit dem Tode der Erblasserin, also bis Anfang Februar 1904, Verfügung getroffen ist. Insoweit die Abtretung und Umschreibungsbewilligung erklärt ist, sind lediglich die Zinsen seit Anfang Februar 1904 betroffen. Insofern aber die Löschung bewilligt ist, braucht sich der Grundbuchrichter bei ihrer Ausführung, da die

Digitized by Google

Verfügungsbefugnis des P. für die Zinsen seit Anfang Februar 1904 feststeht, nicht auch darum zu kümmern, wie es mit den älteren Zinsen steht (zu vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 37 S. 311, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Auflage Bd. 2 S. 331, Anm. 3 Abs. 3 zu § 61 GBO.

Geltung der Vermutung, daß demjenigen, für welchen im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das Recht zusteht, auch dem Grundbuchrichter gegenüber. Erstreckung der Vermutung auf das Bestehen eines bestimmten ehelichen Güterstandes, wenn die Eheleute unter Angabe dieses Güterstandes als Berechtigte im Grundbuch eingetragen sind.

§ 891 BGB.

Kammergericht Berlin, 17. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 125.

Im Grundbuche sind als Eigentümer die Eheleute F., in gesetzlicher Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts lebend, eingetragen. Auf dem Grundstücke lastet für K. eine Hypothek von 3000 Mark. Unter Ueberreichung einer Quittung des Gläubigers hat der Ehemann F. in beglaubigter Form die Löschung der Hypothek beantragt. Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die Möglichkeit einer Aenderung des Güterverhältnisses der Eheleute F. vorliege und im formalen Grundbuchverkehr Eintragungen keinen Beweis für das Bestehen oder Fortbestehen eines Güterrechtsverhältnisses begründen könnten. Das Landgericht hat die hiergegen erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Daß bei der gesetzlichen Gütergemeinschaft des vormaligen rheinischen Rechts der Ehemann ohne Zuziehung seiner Ehefrau die Löschung einer Hypothek beantragen kann, mit der ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück belastet ist, ergibt sich aus Art. 1421 des Code civil, verbunden mit Art. 56 § 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB. (zu vergl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 345), und wird von den Vorinstanzen anscheinend auch nicht bezweifelt. Ihre Bedenken richten sich vielmehr gegen den Nachweis des Bestehens oder Fortbestehens der Gütergemeinschaft. Dieses Bedenken ist nicht begründet.

Der § 891 BGB. stellt den Grundsatz auf, daß, wenn im Grundbuche für jemanden ein Recht eingetragen ist, vermutet wird, daß ihm das Recht zusteht, womit zugleich ausgesprochen ist, daß ihm das Recht so zusteht, wie es eingetragen ist. Steht also ein Recht für eine Mehrheit von Personen nach dem Grundsatze der Gemeinschaft zur gesamten Hand eingetragen und zwar, entsprechend der Ordnungsvorschrift im § 48 GBO. unter Angabe des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses, so erstreckt sich die Vermutung auch hierauf. Dieselbe bildet die Grundlage des Erwerbes in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs und muß, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, auch für die Grundbuchrichter bindend sein (zu vergl. Jahrb. Bd. 20 S. 183), es sei denn, daß sich aus den eigenen Erklärungen des Beteiligten, den vorgelegten Urkunden, den Grundakten oder sonst glaubhaft zur Kenntnis des Grundbuchrichters gekommenen Tatsachen sachliche Bedenken wegen der Richtigkeit des Grundbuchs ergeben. Damit ist der in einem Beschlusse des Kammergerichts vom 8. Oktober 1900 (Jahrb. Bd. 20 A S. 308)

Digitized by Google

ausgesprochene Satz nicht in Widerspruch, das eine Vermutung, die widerlegbar sei, vom Grundbuchrichter nicht zur Grundlage einer Eintragung gemacht werden kann; denn hier handelt es sich nicht um eine auf Grund einer Vermutung erst zu bewirkende Eintragung, sondern um die Vermutung der Richtigkeit einer vorhandenen Eintragung, nämlich, daß die Eheleute F. in der Gütergemeinschaft des früheren rheinischen Rechtes leben, woraus dann ohne weiteres kraft Gesetzes folgt, daß der Ehemann zum Antrage auf Löschung von Hypotheken auf dem gütergemeinschaftlichen Vermögen befugt ist.

Nun liegt allerdings die Möglichkeit vor, daß die Gütergemeinschaft nachträglich aufgehoben ist. Bieten sich hierfür begründete Anhaltspunkte, so ist der Grundbuchrichter befugt, die Beseitigung der vorhandenen Bedenken zu verlangen. Abgesehen hiervon, ist aber der Grundbuchrichter mit der Prüfung der Rechtsgültigkeit der Löschungsbewilligung nur nach Maßgabe der sie bewilligenden Urkunden und nach Lage des Grundbuchs befaßt. Von diesem Gesichtspunkt aus hat das Kammergericht bereits ausgesprochen, daß, wenn sich kein Anhaltspunkt dafür ergibt, daß eine im Grundbuch eingetragene weibliche Person verheiratet ist, der Grundbuchrichter sich hiermit zu begnügen hat. (Rechtspr. d. OLG. Bd. 8 S. 304; übereinstimmend Reichsgericht in Gruchots Beitr. 36 S. 458.) Nicht anders aber liegt es bezüglich der Frage, ob eine im Grundbuch eingetragene Gütergemeinschaft zur Zeit noch besteht. Im gleichen Sinne hat unter der Herrschaft des — in dieser Beziehung vom jetzigen Rechtszustande nicht abweichenden — preußischen Grundbuchrechts auch das Oberlandesgericht Köln entschieden (Jahrb. Bd. 14 S. 479, 15 S. 377.) Dem vom Vorderrichter in Bezug genommenen Beschlusse des Kammergerichts vom 3. November 1902 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 6 S. 102) lag ein wesentlich anderes Sachverhältnis zu Grunde. Dort handelte es sich um einen Eintragungsantrag eines Ehegatten, welchem durch einen Erbvertrag ein Verfügungsrecht über den Nachlaß nur so lange eingeräumt war, als er nicht zu einer ferneren Ehe schreiten würde. Hier hat das Kammergericht es nicht für rechtsirrtümlich erklärt, daß der Grundbuchrichter einen Nachweis der Nichtwiederverheiratung erforderte. Im vorliegenden Falle aber leitet der Beschwerdeführer sein Verfügungsrecht unmittelbar aus der Eintragung im Grundbuche her.

Hiernach war die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Amtsgericht zurückzuverweisen, welches nunmehr von seinem Bedenken Abstand zu nehmen hat, sofern nicht bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Gütergemeinschaft aufgehoben ist oder eine solche überhaupt nie bestanden hat, die diesbezügliche Eintragung also unrichtig ist.

Anordnungen des Vormundschaftsgerichts zur Abwendung der Gefährdung der Person eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes durch den Gewalthaber. Befugnis des Vormundschaftsgerichts, darüber, ob solche Anordnungen erforderlich sind, zu entscheiden, ohne daß zuvor dem Kinde für das Verfahren ein Pfleger bestellt wird.

§§ 1666, 1909 BGB.

Reichsgericht, IV. Zivilsenat, 9. Februar 1905. — Bd. 5 S. 127.

Im März 1904 gelangte an das Amtsgericht M. eine von R. unterzeichnete Eingabe, in welcher derselbe das Einschreiten des Vormundschafts-

Digitized by Google

gerichts gegen Z. beantragte, weil durch dessen Verhalten das sittliche Wohl seiner Kinder gefährdet sei. Das Amtsgericht ging auf die Anzeige ein, stellte umfassende Ermittelungen an und entschied alsdann, daß eine vormundschaftliche Maßregel zur Abwendung der Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohles der Kinder auf Grund des § 1666 BGB. nicht zu treffen sei, da eine Gefahr nicht vorliege. Gegen diesen Beschluß erhob ein Kind, Berta Z, Beschwerde und vertrat die Anschauung, daß die Voraussetzungen dafür gegeben seien, ihrem Vater die elterliche Gewalt über seine Kinder zu entziehen. Das Landgericht wies die Beschwerde als unbegründet zurück. Hiergegen legte Berta Z. weitere Beschwerde ein. Das oberste Landesgericht in München erachtete die Beschwerdeführerin im Hinblick darauf, daß sie selbst noch minderjährig, mithin in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, zur Einlegung eines Rechtsmittels zum Schutz ihrer Geschwister nicht für befähigt und verwarf insoweit die Beschwerde als unzulässig. Dagegen nahm es an, daß die Beschwerdeführerin die ergangene Entscheidung auch in Ansehung ihrer eigenen Person anfechten wolle, und erkannte an, daß sie zufolge §§ 59, 63 FGG. hierzu befugt sei. Die danach erfolgte Prüfung führte zu dem Ergebnisse, daß der Beschluß des Landgerichts nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, wenn nicht eine solche darin gefunden werden müsse, daß der Beschluß ergangen ist, ohne daß zuvor ein Pfleger für die Beschwerdeführerin bestellt worden wäre. Die Bestellung eines Pflegers ist in dem Falle, daß die Anwendung des § 1666 BGB. in Frage steht, von dem Kammergericht in Berlin ständig für geboten erachtet worden (zu vergl. die Beschlüsse vom 11. November 1901 in OLG. Bd. 4 Nr. 29 b S. 112; vom 7. Januar 1901, 9. Dezember 1901, 15. Februar 1904 in RJA. 2, 3; 3, 3; 4, 137) und die Oberlandesgerichte zu Dresden (Beschluß vom 1. März 1901 und vom 21. August 1902, OLG. Bd. 2 Nr. 22 Bd. 6 Nr. 11 c α, S. 61) sowie zu Rostock (Beschluß vom 26. September 1901, OLG. Bd. 3 Nr. 77 S. 298) sind hierin gefolgt. Das oberste Landesgericht war geneigt davon abzuweichen, sah sich jedoch durch die Bestimmung im § 28 Abs. 2 FGG. an der Entscheidung behindert und traf deshalb in dem schon erwähnten Beschlusse die Anordnung, daß die Beschwerde insoweit, als es dieselbe nicht bereits als unzulässig verworfen habe, dem Reichsgerichte vorzulegen sei.

Das Reichsgericht hat die weitere Beschwerde auch insoweit, als sie Maßregeln in Ansehung der Beschwerdeführerin selbst zum Gegenstande hat, als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Den Erwägungen, die für den Beschluß des obersten Landesgerichts leitend waren, muß zugestimmt werden. Die vorerwähnten Entscheidungen haben die Billigung gefunden von Dernburg (Bürgerliches Recht Bd. 4 § 74 X Anm. 15, 16 S. 246, 247), Neumann (BGB. 3. Aufl. 2, 243 Anm. II 2), Kuhlenbeck (BGB. 2. Aufl. Bd. 2 § 1666 S. 635), Fischer-Henle (BGB. 6. Aufl. § 1635 Anm. 5, § 1666 Anm. 7), Bendix (Das deutsche bürgerliche Recht, 2. Aufl., Bd. 2 § 91 S. 808), während eine abweichende Ansicht vertreten wird von Planck (BGB. Bd. 4 § 1909 Anm. 2b), und zwar unter Hinweis darauf, daß die Voraussetzungen, unter denen die Bestellung eines Pflegers geboten ist, in Fällen der vorliegenden Art nicht zutreffen. Die Notwendigkeit, in einem Verfahren, das eine Beschränkung oder die Entziehung des dem Vater zustehenden Erziehungsrechts zum Gegenstande hat, einen

Digitized by Google

Pfleger zu bestellen, wird daraus hergeleitet, daß es sich um eine Angelegenheit des Kindes handle, an deren Besorgung der Vater verhindert sei. Es wird hieraus gefolgert, daß freilich eine vorläufige Verfügung ohne die Zuziehung eines Pflegers getroffen werden könne (so: Kammergericht in dem Beschlusse vom 7. Januar 1901, Entscheidungen 2, 3; Bendix a. a. O.), aber vor der endgültigen Entscheidung ein solcher gemäß § 1909 BGB. bestellt werden müsse. Die Angelegenheiten, in Ansehung welcher die Bestimmung des § 1909 getroffen ist, sind indes solche, zu deren Besorgung an und für sich der Gewalthaber oder Vormund berufen ist und für welche, weil diese Personen daran verhindert sind, ein Pfleger bestellt werden muß, während dem Vormundschaftsgerichte die Betreibung nicht zusteht. Zu diesen Angelegenheiten gehören die Maßregeln, die auf Grund des § 1666 BGB. zu treffen sind, nicht, auch stehen sich der Vater und das Kind bei der Prüfung, ob solche Maßregeln geboten seien, nicht als Parteien gegenüber, deren Interessen einander widerstreiten. Das Kind ist vielmehr, sobald die Anwendung des § 1666 in Frage kommt, Gegenstand amtlicher Fürsorge und dementsprechend ist auch das Verfahren geordnet. Zufolge § 1675 hat der Gemeindewaisenrat dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, wenn ein Fall zu seiner Kenntnis gelangt, in welchem das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berufen ist, während das letztere selbstverständlich auch auf andere Anregungen hin, die ein Einschreiten angezeigt erscheinen lassen, hierzu verpflichtet ist. Vor der Entscheidung soll das Vormundschaftsgericht gemäß § 1673 BGB. den Vater sowie Verwandte des Kindes, insbesondere die Mutter, oder Verschwägerte hören, und zwar den Vater, wenn nicht dessen Anhörung untunlich ist, andere Verwandte, ebenso Verschwägerte, sofern es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Das Verfahren aber ist von Parteianträgen nicht abhängig, das Vormundschaftsgericht wird vielmehr gemäß §§ 12, 15 FGG. auch behufs Feststellung der Tatsachen von Amts wegen tätig und kann jede ihm erforderlich erscheinende Beweiserhebung veranstalten. Zufolge § 57 Abs. 1 Nr. 8, 9 und § 63 des nämlichen Gesetzes steht gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer der in den §§ 1665 bis 1667 BGB. vorgesehenen Maßregeln abgelehnt oder eine solche Maßregel aufgehoben wird, den Verwandten und Verschwägerten, daneben auch jedem, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen, die Beschwerde zu und endlich kann zufolge §§ 59, 63 das Kind, sofern es das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat, in jenen Fällen selbst Beschwerde erheben. Daß für das Kind ein Pfleger zu bestellen sei, ist nirgends gesagt oder wenigstens angedeutet, die Notwendigkeit der Bestellung auch nicht als Regel anzuerkennen. Denn die Tätigkeit des Pflegers könnte doch nur in der Unterstützung des Vormundschaftsgerichts bei Ermittelung der Tatsachen und Erhebung der Beweise, in gutachtlicher Aeußerung über die zu treffenden Maßregeln und in Einlegung der Beschwerde oder der Veranlassung einer solchen bestehen und eine derartige Mitwirkung ist keineswegs schlechthin in jedem Falle geboten. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht einen Pfleger bestellt, wenn besondere Gründe dies zweckmäßig erscheinen lassen; denn zufolge § 1666 BGB. hat es alle erforderlichen Maßregeln zu treffen und hierzu kann auch die Bestellung eines Pflegers behufs Vorbereitung der Entscheidung gehören. Allein die Entschließung

Digitized by Google

hierüber steht im Ermessen des Vormundschaftsgerichts und die Unterlassung der Bestellung kann nicht als Verletzung des Gesetzes, die zufolge § 27 FGG. die weitere Beschwerde begründen könnte, angesehen werden. Es muß deshalb die Frage, ob ein Pfleger zu bestellen sei, den Gerichten, die über die Tatfrage zu entscheiden haben, überlassen bleiben, und es kann nicht als gesetzwidrig betrachtet werden, wenn die bayerischen Gerichte, wie das oberste Landesgericht mitteilt, einen Pfleger nur bestellen, wenn ein besonderer Grund dazu vorhanden ist.

In dem gegenwärtig vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die Beschwerdeführerin selbst die Beschwerde einlegen konnte und mit rechtlicher Wirkung eingelegt hat.

Sofortige Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche das Vormundschaftsgericht den Antrag eines Vaters, ihn zum Vormunde seines wegen Geisteskrankheit entmündigten volljährigen Sohnes zu bestellen, ablehnt, ohne zugleich eine andere Person zum Vormunde zu bestellen.

§§ 1776, 1778, 1899 BGB., § 60 Abs. 1 Nr. 1 FGG.

Kammergericht Berlin, 31. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 130.

P. ist durch Beschluß des Amtsgerichts als geisteskrank entmündigt. Bei Einleitung des Entmündigungsverfahrens ist ihm sein Bruder zum vorläufigen Vormunde bestellt. Nach erfolgter Entmündigung hat der Vater des P., der Beschwerdeführer, beantragt, ihn zum Vormunde seines Sohnes zu bestellen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß hat der Beschwerdeführer die weitere Beschwerde eingelegt.

Das Kammergericht hat diese Beschwerde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerde ist nach § 29 Abs. 2 FGG. eine an zweiwöchige Notfrist gebundene sofortige Beschwerde. Denn die Beschwerde gegen die die Bestellung des Beschwerdeführers zum Vormund ablehnenden Verfügungen des Vormundschaftsgerichts ist ebenfalls die sofortige.

Nach § 60 Nr. 1 FGG. findet die sofortige Beschwerde statt gegen eine Verfügung, durch die ein als Vormund Berufener übergangen wird.

Die Denkschrift (Drucks. des Reichstags Nr. 21 von 1897/98 S. 39) hebt als allgemeinen Grund für die Einführung der sofortigen Beschwerde hervor,

daß von der Regel, daß die Beschwerde an keine Frist gebunden sei, Ausnahmen geboten seien, in denen das Interesse der Beteiligten verlange, daß das Rechtsverhältnis möglichst bald eine feste Grundlage erhalte und daß daher Verfügungen in solchen Angelegenheiten der Rechtskraft fähig erschienen,

als besonderen Grund aber für die Fälle des § 60 (a. a. O. S. 51),

daß bei den hier aufgezählten Verfügungen eine zeitliche Beschränkung der Beschwerde deshalb geboten erscheine, weil sie die Grundlage für die gesamte vormundschaftliche Verwaltung oder doch für die Tätigkeit des einzelnen Vormundes u. s. w. bilden.

Es kann sich nun fragen, wann eine Uebergehung im Sinne des § 60 Nr. 1 vorliegt, ob insbesondere der Tatbestand einer solchen Uebergehung erst erfüllt wird, wenn ein andrer Vormund bestellt ist, oder ob eine Uebergehung

Digitized by Google

im Sinne des § 60 Nr. 1 schon dann erfolgt ist, wenn der Vormundschaftsrichter, ohne zugleich eine andere Person zu bestellen, den Antrag des zum Vormunde Berufenen auf seine Bestellung aus Gründen des § 1778 BGB. zurückweist. Nach der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 war das Verfahren im § 18 so geregelt, daß gegen die Uebergehung des Berufenen eine befristete Beschwerde gegeben war und daß beim Vorliegen von Umständen, welche die Bestellung als nachteilig für den Mündel erscheinen ließen, eine Uebergehung nur mit Zustimmung des Berufenen und im Falle seines Widerspruchs nur durch Entscheidung des Beschwerdegerichts zulässig war.

Das Reichsgesetz hat diese Unterscheidung nicht beibehalten, sondern alle Fälle des in der Denkschrift besonders erwähnten § 18 der preußischen Vormundschaftsordnung gleich behandelt und dies auch dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß es im § 60 Abs. 2 die Frist mit der Kenntnis von der Uebergehung beginnen läßt, während der § 18 Abs. 1 der preußischen Vormundschaftsordnung als Fristbeginn die Kenntnis von der Bestellung eines anderen Vormundes bezeichnet.

Wie die im § 18 Abs. 2 der preußischen Vormundschaftsordnung vorgesehene Entscheidung des Beschwerdegerichts sich als ein „Uebergehungsbescheid" (Wachler, Preußische Vormundschaftsordnung, Anm. 4 Abs. 5 zu § 18) darstellt, neben dem kein Raum mehr für die befristete Beschwerde des Abs. 1 blieb, so muß nach § 60 des Reichsgesetzes, welcher allgemein die sofortige Beschwerde vorschreibt gegen eine einen Berufenen übergehende Verfügung, angenommen werden, daß eine solche auch schon in der Abweisung des Antrags auf Vormundsbestellung enthalten ist.

Der gesetzgeberische Grund, weshalb die Beschwerde eine befristete sein soll, trifft ebenso zu auf eine nur die Uebergehung und nicht auch die Bestellung eines anderen Vormundes aussprechende Verfügung. Denn liegt es einmal, wie nicht zu bestreiten, im Interesse der Stabilität der Rechtsverhältnisse, baldigst rechtskräftig zu entscheiden, ob ein zum Vormunde Berufener als solcher bestellt werden muß oder nicht, so ist es aus demselben Grunde dringend wünschenswert, diese Frage schon endgültig vor der Bestellung eines Vormundes entschieden zu sehen, damit, wenn möglich, aus solchen Gründen überhaupt kein Wechsel in der Person des Vormundes einzutreten braucht.

Dieser Standpunkt läßt sich auch der Begründung der Denkschrift (a. a. O. S. 51) entnehmen, daß nämlich die Vorschrift des § 21 Abs. 1 über den regelmäßigen Fristbeginn der Beschwerde

> unzureichend sei, wenn es sich um eine Verfügung handle, durch welche ein als Vormund u. s. w. Berufener übergangen werde, da dem Uebergangenen, sofern er nicht seine Ernennung zum Vormunde u. s. w. selbst beantragt hätte, die Verfügung, durch welche er übergangen und ein anderer an seiner Stelle ernannt sei, in der Regel nicht bekannt gemacht werde.

Denn die Worte „durch welche er übergangen und ein anderer an seiner Stelle ernannt ist", zwingen nicht zu der Annahme, daß nur eine Verfügung, die beides enthält, als der sofortigen Beschwerde unterliegend hier in Frage kommen soll.

Gleicher Ansicht ist auch Fuchs (FGG. Anm. 3 zu § 60), indem er hervorhebt, daß

Digitized by Google

Nr. 1 sich bezieht auf alle Beschwerden gegen eine Verfügung, welche die Uebergehung eines Berufenen enthält, sei es, daß die Verfügung diese Uebergehung ausdrücklich ausspricht, sei es, daß die Verfügung eine andere Person nennt und damit die Uebergehung stillschweigend ausspricht.

Stellt sich also die Verfügung des Amtsgerichts, durch welche der Antrag des Beschwerdeführers, ihn zum Vormunde zu bestellen, zurückgewiesen ist, als solche dar, durch welche der Beschwerdeführer übergangen wird, so ist die dagegen zulässige Beschwerde die sofortige, welche nach § 22 Abs. 1 FGG. binnen einer Frist von 2 Wochen einzulegen ist.

Diese Frist ist längst verstrichen.

Die weitere Beschwerde ist demnach wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist unzulässig.

Beendigung der elterlichen Gewalt der Mutter durch die Eingehung einer neuen Ehe; Fortdauer der für die Kinder erster Ehe angeordneten Vormundschaft nach der Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes.

§ 1697 BGB.

Kammergericht Berlin, 28. November 1904. — Bd. 5 S. 133.

Die Bestimmung des § 1697 BGB.:

„Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie eine neue Ehe eingeht" ist in der Wissenschaft bisher ausnahmslos dahin verstanden worden, daß die Mutter im Falle der Auflösung der neuen Ehe die elterliche Gewalt nicht wiedererlangt (zu vergl. Blanckmeister im „Recht" 4, 226; Dernburg, Bürgerl. Recht 4, 271 § 83 Anm. 3; Engelmann in Staudingers Kommentar zu § 1697 Anm. 4, 2. Aufl., 4, 848; Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, 1899 S. 264; Leske, Vergleichende Darstellung 891; Neumann, Handausgabe, zu § 1669 BGB., Anm. II2, c, 3. Aufl., 2, 247; Opet Verwandtschaftsrecht des BGB. 308; Planck zu § 1697 BGB. Anm. 3, Bd. 4 S. 449; Salinger, Die Mutter nach dem BGB. im Centralbl. für freiw. Gerichtsbark., Jahrg. 2, 107). Auch in der Rechtsprechung findet sich eine gegenteilige Auffassung nicht vertreten (zu vergl. Beschl. d. Landgerichts Chemnitz vom 30. Januar 1900 im Sächs. Arch. 10, 193; Beschl. des Landgerichts Mainz vom 24. April 1900 im Centralbl. für freiw. Gerichtsbarkeit 1, 137; Beschl. des Oberlandesgerichts Dresden vom 30. Oktober 1900 in den Annalen 22, 174; Beschl. des Kammergerichts vom 19. Febr. 1900 in der Deutsch. Juristenzeitung 1900 S. 166 f.). Es ist nur streitig geworden, ob eine Mutter, deren zweite Ehe vor 1900 wieder aufgelöst war, mit dem 1. Januar 1900 die elterliche Gewalt über ihre Kinder erster Ehe erlangt hat. Das Reichsgericht hat diese Frage beiläufig bejaht (Urteil vom 25. Februar 1901 in der Jur. Wochensch. 1901 S. 357 Nr. 1, 2, zu vergl. auch Habicht, Einwirkung, 2. Aufl. 583 Anm. 1), während das Landgericht in Mainz und das Oberlandesgericht in Dresden (in den oben bezeichneten Beschlüssen; vergl. auch Planck zu Art. 203 des EG. z. BGB. Anm. 3 a, Bd. 6, S. 377) sich für die Verneinung ausgesprochen haben. Einer Stellungsnahme zu dem Streite bedarf es hier, wo es sich um eine nach dem 1. Januar 1900 eingegangene und wieder aufgelöste neue Ehe handelt, indes nicht, weil aus der Begründung der reichsgerichtlichen Entscheidung nicht

Digitized by Google

zu entnehmen ist, daß diese auf einer Auslegung des § 1697 a. a. O. beruhte (zu vergl. § 28 Abs. 2 FGG).

Was nun die rechtlichen Darlegungen der Beschwerdeführerin anlangt, so muß es zunächst als gänzlich verfehlt erscheinen, wenn aus dem Wortlaute des § 1697 etwas der gemeinen Ansicht Entgegenstehendes gefolgert wird. Die Annahme, daß das Gesetz zwischen „Endigen" und „Verwirktwerden" der elterlichen Gewalt einerseits und dem „Ruhen" und „Verlorenwerden" andererseits unterscheide, daß es die beiden letzten Worte als gleichbedeutend gebrauche und daß der Ausdruck „Verlieren" ein dem Familienrechte sonst völlig fremder Begriff sei, widerlegt sich ohne weiteres durch die §§ 1738, 1765, 1772 BGB., in denen gleichfalls von dem Verlorengehen familienrechtlicher Befugnisse im Sinne einer Endigung und nicht etwa eines bloßen Ruhens derselben die Rede ist. Besonders deutlich tritt dies in der Bestimmung des § 1765 zu Tage: Mit der Annahme an Kindesstatt verlieren die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt über das Kind. Endigt die elterliche Gewalt des Annehmenden, so treten das Recht und die Pflicht des Vaters oder der Mutter, für die Person ihres leiblichen Kindes zu sorgen, unter Umständen wieder ein, dagegen soll das Recht zur Vertretung des Kindes nicht wieder eintreten. Aehnlich heißt es im § 1738: Mit der Ehelichkeitserklärung verliert die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht (zu vergl. § 1707 das.), für die Person des Kindes zu sorgen; hat sie jedoch dem Kinde Unterhalt zu gewähren, so treten Recht und Pflicht wieder ein, wenn die elterlicher Gewalt des Vaters endigt. Legt aber das Gesetz an diesen Stellen — der § 1772 schreibt vor, daß mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt das Kind in der Regel das Recht verliert, den Familiennamen des Annehmenden zu führen, — dem Worte „verlieren" ganz unzweideutig die Bedeutung des endgültigen Verlustes bei, so kann das Wort auch im § 1697 a. a. O. nur in dem gleichen Sinne verstanden werden, und es würde einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft haben, um der zur zweiten Ehe geschrittenen Mutter im Falle der Auflösung der zweiten Ehe die verlorene Gewalt wieder zu verschaffen. Ueberdies beweist die Entstehungsgeschichte des § 1697 klar, daß mit dem „Verlieren" der elterlichen Gewalt nichts anderes als ein „Endigen" bezeichnet werden sollte. Im Entwurf I lautete die Vorschrift (§ 1558):

> Die elterliche Gewalt der Mutter wird dadurch beendigt, daß die Mutter eine neue Ehe schließt.

und in den Protokollen (6144, Mugdan 4, 1012) wird ausdrücklich anerkannt, daß diese Vorschrift in der neuen Fassung des Entwurfs II (§ 1586 — zu vergl. Reichstagsvorlage § 1673):

„Die Mutter verliert die elterliche Gewalt, wenn sie sich wiederverheiratet" sachlich unverändert wiedergegeben sei. Sind hiernach „Verlust" und „Endigung" gleichbedeutend, so ergibt sich auch aus den §§ 1647, 1679 BGB., daß der Fortfall des Grundes, aus welchem Verlust und Endigung eingetreten sind, ein Wiederaufleben der elterlichen Rechte keineswegs zur Folge hat. Die Vermögensverwaltung des Vaters endigt im Falle der Konkurseröffnung, es bedarf jedoch eines Beschlusses des Vormundschaftsgerichts, wenn der Vater nach Aufhebung des Konkurses die Verwaltung des Kindesvermögens zurückerhalten soll (§ 1647), und die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er für tot erklärt wird, er erlangt sie aber erst dadurch wieder, daß er dem Vormundschaftsgerichte gegenüber seinen dahingehenden Willen erklärt (§ 1679).

Digitized by Google

Zu Gunsten der Ansicht der Beschwerdeführerin läßt sich demgemäß nur geltend machen, daß nach den Motiven (834, Mugdan 4, 442), den Protokollen (6146, Mugdan 1013) und der Denkschrift (225, Mugdan 1177) die Vorschrift des § 1697 lediglich aus der Erwägung hervorgegangen ist, daß durch die Eingehung der neuen Ehe die Mutter in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem fremden Manne trete und daß damit regelmäßig eine Gefährdung der Kinder aus der früheren Ehe verbunden sei (zu vergl. auch Ber. der Reichstagskomm. 151 f., Mugdan 1261, Reichstagsverhandlung vom 26. Juni 1896 bei Mugdan 4, 1383 ff.). Allein wenn man auch zugeben will, daß bloß diese Erwägung den Gesetzgeber veranlaßt hat, mit der Wiederverheiratung der Mutter den Verlust der elterlichen Gewalt zu verknüpfen, so kann hieraus doch nichts weiter gefolgert werden, als daß der Gesetzgeber für die Interessen der Kinder hinreichend gesorgt haben würde, wenn er die elterliche Gewalt der Mutter für die Dauer der zweiten Ehe aufgehoben oder für ruhend erklärt hätte (zu vergl. auch Habicht a. a. O. Anm. 1, S. 583 der 2. Aufl.). Dagegen ist es nicht zulässig, in das einmal gegebene Gesetz eine Einschränkung hineinzutragen, die der Gesetzgeber selbst, mit oder ohne Vorbedacht, nicht zum Ausdrucke gebracht hat. So, wie das Gesetz vorliegt, hat die Eingehung einer neuen Ehe für die Mutter den Verlust der elterlichen Gewalt zur Folge, von einem bloßen Ruhen oder einer nur zeitweiligen Aufhebung für die Dauer der neuen Ehe kann, wie oben nachgewiesen, nicht die Rede sein.

Befugnis des Vormundes eines unehelichen Kindes, auch bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Mutter des Kindes unabhängig von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Höhe der Beträge zu bestimmen, welche für den Unterhalt des Kindes aus den Einkünften des Mündelvermögens zu verwenden sind.

§§ 1631, 1707, 1800, 1837 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Dezember 1904. — Bd. 5 S. 136.

Der Mündel ist ein uneheliches Kind. Dasselbe ist zwar vor 1900 geboren. Indessen bestimmt sich nach Art. 208 des Einführungsgesetzes zum BGB. seine rechtliche Stellung nach den Vorschriften des BGB. Nach § 1707 desselben steht der Mutter über ihr uneheliches Kind nicht die elterliche Gewalt zu, vielmehr ist sie beschränkt auf das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Vertretung des Kindes, sowie die Sorge für das Vermögen liegt dem zu bestellenden Vormund ob. Im Anschluß an dieses Recht liegt ihm auch die Bestimmung darüber ob, wie viel aus den Mitteln des Kindes für die Pflege und Erziehung desselben zu verwenden ist. Ist er der Ansicht, daß, wenn der Mündel Vermögen besitzt, dessen ganze Einkünfte zur Erziehung nicht erforderlich sind (zu vergl. § 1602 Abs. 2 BGB.), so hat, wenn die Mutter mehr verlangt, als der Vormund ihr gewährt, darüber der Prozeßrichter, nicht der Vormundschaftsrichter zu entscheiden, und dasselbe gilt, wenn dem Kinde von dritter Seite eine Unterhaltungsrente gewährt wird, der Vormund aber der Ansicht ist, daß es zur Erziehung nicht der ganzen Rente bedarf, und deshalb einen Teil desselben für das Mündel anlegt. Da es sich hierbei lediglich um eine Frage persönlicher Auffassung handelt, so ist das Vormundschaftsgericht zu einem Eingriffe nicht befugt. Dasselbe hat nach

Digitized by Google

§ 1837 BGB. allerdings über die gesamte Tätigkeit des Vormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Verbote und Gebote einzuschreiten. Allein daraus folgt nicht die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, in Zweckmäßigkeits- oder Ansichtsfragen dem Vormunde gegen dessen Willen leitende Anweisungen zu erteilen, und noch weniger, über zivilrechtliche Ansprüche Dritter gegen den Mündel die Entscheidung zu treffen. (Zu vergl. OLG. 1, 366; 2, 61; 7 S. 126, 423 Note 1 [1]). Die vom Vorderrichter in Bezug genommene Note 14 des § 87 in Dernburgs Bürgerl. Recht Bd. 4. sagt weiter nichts, als daß die Mutter vermöge des Rechtes zur Sorge für die Person des Kindes auch die Verwendung der zur Erziehung erforderlichen Gelder und den Anspruch auf deren Aushändigung seitens des Vormundes habe. Hieraus geht aber zunächst noch keineswegs die Ansicht hervor, daß der Vormund, wenn er die Unterhaltsgelder reichlicher als erforderlich bemessen findet, nicht befugt wäre, den Mehrbetrag für den Mündel anzulegen. Aber selbst abgesehen hiervon berührt Dernburg die Frage, auf welche es hier allein ankommt, nicht, ob das Vormundschaftsgericht den Vormund zur Auszahlung des ganzen Geldes an die Mutter anweisen kann.

Indessen wird der Vormund in Erwägung zu ziehen haben, ob er das Mündel nicht in einen für dasselbe aussichtslosen Prozeß verwickelt.

Einsicht der Standesregister. Befugnis des Standesbeamten, das nicht auf die Einsicht bestimmter Einträge, sondern auf eine allgemeine und unbeschränkte Durchsicht der Register gerichtete Verlangen zurückzuweisen.

§ 16 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes.

Oberlandesgericht Stuttgart, 25. Januar 1905. — Bd. 5 S. 138.

Auf das Schreiben einer Lebensversicherungsbank, worin diese auf Grund einer Mitteilung ihres Bezirksvertreters, daß ihm das Standesamt die Einsichtnahme der standesamtlichen Register verweigert habe, einen Beschluß dieses Standesamts darüber erbat, ob das Standesamt bereit sei, ihren Vertretern „die Einsichtnahme der standesamtlichen Register bezw. Fertigung von Auszügen aus denselben zu gestatten", erteilte das Standesamt den Bescheid: es werde auch künftig „die allgemeine Einsicht der standesamtlichen Register durch Vertreter von Versicherungsgesellschaften bezw. Fertigung von Auszügen aus denselben" schlechthin nicht gestatten.

Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat das Amtsgericht zurückgewiesen, indem es das Standesamt für berechtigt erklärte, „die unbeschränkte und allgemeine Register-Einsicht und -Durchsicht den Agenten und Vertretern der Gesellschaft zu verweigern." Die hiergegen wieder eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte verworfen worden.

Das Oberlandesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die an das Oberlandesgericht gerichtete Beschwerde ist — jedenfalls als Anrufung der Dienstaufsicht — zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 16 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes müssen die Standesregister gegen Zahlung der nach dem Tarife zulässigen Gebühr jedermann zur Einsicht

1) Zu vergl. auch RJA. 1, 178 ff.

Digitized by Google

vorgelegt sowie beglaubigte Auszüge aus denselben erteilt werden. „In amtlichem Interesse und bei Unvermögen der Beteiligten ist die Einsicht der Register und die Erteilung der Auszüge gebührenfrei zu gewähren." Wenn die Ferienzivilkammer U. in ihrem Bescheide vom 27. Juli 1904, auf den der angefochtene Beschluß Bezug nimmt — abgedruckt bei Boscher 46, 338 ff. — aus diesen Bestimmungen ableiten will, die „Beteiligten" des zweiten Satzes seien mit den Gesuchstellern des ersten Satzes identisch, so ist das nicht richtig; die beiden Bestimmungen bilden vielmehr einen Gegensatz: gegen Zahlung der tarifmäßigen Gebühr soll jedermann Einsicht der Standesregister erhalten, ohne solche Zahlung nur die Beteiligten (sofern sie unvermöglich sind). Es kann hiernach ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß — dem Wortlaute des Gesetzes entsprechend — jedermann und nicht nur, wer ein einschlägiges Interesse nachweist oder glaubhaft macht, Einsicht der Standesregister beanspruchen kann, und daraus folgt weiter, daß es auf den Grund, das Motiv, aus dem diese Einsicht verlangt wird, nicht ankommt, daß also, wer um Einsicht der Standesregister nachsucht, nicht anzugeben braucht, zu welchem Zwecke er dies tut; es kann somit auch einem Versicherungsagenten, der für Zwecke seines Gewerbebetriebs die gesetzlich gewährte Einsicht begehrt, diese nicht versagt werden.

Eine andere Frage ist aber, was unter der „Einsicht", die versagt werden kann, zu verstehen ist, ob hierunter auch eine allgemeine, unbeschränkte Durchsicht der Register begriffen ist; diese letztere Frage ist mit dem angefochtenen Beschlusse zu verneinen.

Es ist davon auszugehen, daß die einzelnen Standesregister dazu bestimmt sind, über den Personenstand — Geburt, Heirat und Tod — gewisser Personen Auskunft zu geben; nach den Motiven zum Entwurf eines preußischen Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes, der die Grundlage des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 bildet, beruht die Vorschrift des § 16 Abs. 2 auf der Erwägung, daß „der bürgerliche Stand und die Rechtsfähigkeit, welche durch die Beurkundigung festgestellt werden, nicht nur für die durch die Eintragung Betroffenen, sondern auch für andere vielfach von wesentlichem Interesse sind." Das Gesetz hat also bei der von ihm gewährten „Einsicht" eine mit den Zwecken der Standesregister im Zusammenhange stehende Einsicht im Auge, also eine Einsicht mittels der sich der Einsichtnehmende davon überzeugen will, ob und zutreffendenfalls in welcher Weise Personenstandsverhältnisse bestimmter Personen in den betreffenden Registern beurkundet sind; daraus folgt, daß unter der „Einsicht", die jedermann zu gestatten ist, eine Einsicht verstanden ist, gerichtet auf bestimmte Einträge, d. h. auf Feststellung, welchen Inhalt gewisse, sich in den Registern findende Einträge haben, oder darauf, daß sich in Beziehung auf gewisse Personen Einträge in den Registern finden oder nicht finden. Wer daher von einem Standesregister Einsicht nehmen will, hat dem betreffenden Beamten die (sich wirklich oder möglicherweise in dem Register findenden) Einträge zu bezeichnen, die er einzusehen wünscht (während er nach dem oben Gesagten nicht anzugeben braucht, weshalb er diese Einträge einzusehen wünscht). Einem Verlangen dahin aber braucht nicht entsprochen zu werden, daß ohne Bezeichnung der den Gesuchsteller interessierenden Einträge alle vorhandenen Register oder gewisse Jahrgänge zur Durchsicht vorgelegt werden und eine solche Durchsicht kann auch dann versagt werden, wenn jemand offensichtlich nur zu dem Zwecke, um eine allgemeine Durchsicht der Register vornehmen zu

Digitized by Google

können, sich den Schein gibt, als wolle er einen bestimmten Eintrag aufsuchen. Daß eine derartige allgemeine und unbeschränkte Durchsicht der Register mit der im § 16 Abs. 2 des Gesetzes erwähnten „Einsicht" nicht gemeint ist, ergibt sich einmal aus dem Wortlaute des Gesetzes, das von „Einsicht" und nicht von „Durchsicht" spricht, sodann aus dessen Sinne und Zwecke, da das Verlangen einer derartigen, nicht auf bestimmte Einträge (in dem oben bezeichneten Sinn) gerichteten Einsicht nicht im Interesse an dem Personenstande gewisser Personen seinen Grund haben kann, sondern nur in Interessen, die mit denjenigen nichts zu tun haben, denen die Standesregister dienen sollen, weiter aus der Nebeneinanderstellung der Ansprüche auf Einsicht und auf Erteilung von Auszügen, welche letztere sich ohne Frage auf bestimmte, einzelne Einträge zu beziehen haben, weiter aus der Erwägung, daß, wenn eine solche allgemeine und unbeschränkte Durchsicht der Register beansprucht werden könnte, daraus leicht Unzuträglichkeiten für den Geschäftsbetrieb der betreffenden Beamten, unter Umständen das Bedürfnis besonderer Räume oder Einrichtungen zur Ermöglichung solcher Durchsicht u. dergl. folgen würden, endlich aus dem geringen Höchstbetrage der für Vorlegung der Register zur Einsicht zulässigen Gebühren.

Von denselben Grundsätzen ist der Zivilsenat in dem Beschlusse vom 23. September 1904 (Boscher 46, 361 ff.) ausgegangen, worin in Betreff der gemäß Art. 21 des Ausführungsgesetzes zum BGB. für Steuerbeamte begehrten unbeschränkten Einsicht des Grundbuchs ausgesprochen worden ist, es könne sich bei solcher Einsicht „nicht um Durchsicht des ganzen Grundbuchs, sondern nur um Einsicht mehr oder weniger bestimmt, aber immer so, wie es ohne übermäßige Inanspruchnahme des Grundbuchamts tunlich ist, dem Grundbuchbeamten bezeichneter Stellen des Grundbuchs handeln".

Unzulässigkeit der Erteilung eines Zeugnisses über den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund eines Testaments, in welchem Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande leben, bestimmen, daß nach dem Tode eines von ihnen das Rechtsverhältnis der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten solle.

§§ 1432, 1483 ff., 1507 BGB.,

Kammergericht Berlin, 7. November 1904. — Bd. 5 S. 140.

B. und seine Ehefrau, die am 14. November 1891 geheiratet und den ersten ehelichen Wohnsitz in B. in Westfalen genommen haben, haben vor Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft ausgeschlossen und nachher, am 14. Mai 1892, ein „Testament" dem Gerichte versiegelt übergeben, das folgenden Inhalt hat:

Wir Eheleute B., die wir vor Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft des Gesetzes vom 16. April 1860 ausgeschlossen haben, bestimmen letztwillig was folgt:

Wenn wir ohne Leibeserben versterben und zwar zunächst der eine von uns, dann wird der Nachlaß dieses Erstversterbenden in der Weise vererbt, als wenn wir in getrennten Gütern lebten.

Wenn der eine von uns stirbt und es sind dann Leibeserben vorhanden, dann sollen die Bestimmungen eintreten, welche in dem Gesetze, betreffend

Digitized by Google

das eheliche Güterrecht vom 16. April 1860, vorgesehen sind. Es soll somit alsdann gehalten werden, als wenn wir die Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen hätten.

Der Ehemann V. ist am 7. Januar 1904 gestorben. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen.

Die Witwe V. hat zunächst behauptet, daß sie zu $^1/_4$ und die beiden Kinder zusammen zu $^3/_4$ Erben geworden seien und daß nach dem Testament ihr allein an dem ganzen, mit ihrem Vermögen eine Gesamtmasse bildenden Nachlasse die lebenslängliche Nutznießung und Verwaltung mit freiester Dispositionsbefugnis über die Substanz zustehe. Sie hat unter Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins „mit dem Hinzufügen, daß ihr die vorgedachte lebenslängliche Nutznießung und Verwaltung zusteht", beantragt.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen, weil das Testament nicht die von der Antragstellerin behauptete Erbfolge, sondern fortgesetzte Gütergemeinschaft anordne. Mit derselben Begründung ist die von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde als unbegründet verworfen worden.

Die Witwe beantragte nunmehr Erteilung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft. Auch dieser Antrag wurde vom Nachlaßgerichte zurückgewiesen, weil fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten sei. Aus diesem Grunde wurde auch die von der Antragstellerin erhobene Beschwerde verworfen.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde, die sich gegen beide Entscheidungen des Landgerichts richtet, den Erfolg versagt. Es führt in den Gründen zunächst aus, daß die letztwillige Verfügung vom 14. Mai 1892 nach dem damals geltenden Rechte die von den Eheleuten beabsichtigte Wirkung nicht gehabt habe, und fährt sodann fort:

Die in Rede stehende letztwillige Verfügung ist auch nicht durch das Inkrafttreten des BGB. wirksam geworden und zwar schon deshalb nicht, weil auch nach dessen Vorschriften die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht selbständig eingeführt werden kann. Nach § 1432 können allerdings die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) frei regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. Sie können aber nicht für eine Ehe, für die das gesetzliche Güterrecht gilt, fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbaren. Auch nach den §§ 1483 ff. ist die Fortsetzung der Gütergemeinschaft eine kraft Gesetzes eintretende erbrechtliche Wirkung des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft, die nur Platz greifen kann, wenn die Ehegatten bis zur Auflösung der Ehe in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt haben. Durch Ehevertrag kann sie nur bei der Fahrnisgemeinschaft eingeführt werden, und zwar kraft der positiven Vorschrift des § 1557. Bei der Errungenschaftsgemeinschaft ist auch dies unmöglich und dasselbe muß erst recht für Ehen mit dem Güterstande des gesetzlichen Güterrechts, wie sie hier vorliegt (Art. 45 § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.), gelten (zu vergl. Motive zum BGB. 4 S. 147 ff., 426 ff., 539 ff., 552 ff.; Prot. 4 S. 377 XV, 378 I; Planck, 3. Aufl., Vorbemerk. vor § 1519 Nr. 5 Bd. 4, 348; Staudinger, 2. Aufl., Vorbemerk. vor 1519 Nr. 4b Bd. 4, 443, Anm. 1 zu § 1557 das. S. 501).

Digitized by Google

Kann aber hiernach von einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft keine Rede sein, so ist einerseits die Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Zeugnisses aus § 1507 BGB., Art. 66 des preußischen Ausführungsgesetzes gerechtfertigt und andererseits die Beerbung des B. nach den allgemeinen Grundsätzen des jetzt geltenden Rechtes zu beurteilen (Art. 213 des Einführungsgesetzes zum BGB.). Nach diesen kann jedoch das bei fortgesetzter Gütergemeinschaft eintretende Verhältnis nicht durch eine Verfügung von Todes wegen hergestellt werden und gerade dieser Umstand hat die Regelung der fortgesetzten Gütergemeinschaft und des vertragsmäßigen Güterrechts überhaupt im BGB. §§ 1437 ff. mit veranlaßt (Motive 4 S. 142, 427, 429; Planck a. a. O. Anm. I 3 zu Buch 4 Abschn. 1 Tit. 6 S. 116). Die bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft stattfindende Gemeinschaft zur gesamten Hand ist vom BGB. nur in bestimmten, durch besondere Vorschriften geregelten Fällen, der Gesellschaft (§§ 705 ff.), den ehelichen Gütergemeinschaften (§§ 1438 ff., 1519 ff., 1549 ff.) und der Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff.), zugelassen; in anderen Fällen kann sie weder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden noch durch Verfügung von Todes wegen geschaffen werden. Sie konnte daher auch nicht durch das Testament zwischen dem Nachlasse des verstorbenen und dem Vermögen des überlebenden Ehegatten hergestellt werden. Der wirtschaftliche Erfolg der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann zwar bis zu einem gewissen Grade auch nach den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen erreicht werden, z. B. durch Einsetzung der überlebenden Ehegatten als befreiten Vorerben und der Abkömmlinge als Nacherben. Das hierdurch begründete Rechtsverhältnis ist aber von dem der fortgesetzten Gütergemeinschaft so wesentlich verschieden, daß es ausgeschlossen erscheint, auch unter Berücksichtigung des § 2084 BGB., die fragliche Anordnung in diesem Sinne auszulegen. Bei einer solchen Auslegung würde der überlebende Ehegatte über sein eigenes Vermögen vollständig frei verfügen können, während er bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewissen Verfügungsbeschränkungen unterliegt. (Preußisches Ges. vom 16. April 1860 §§ 10, 3). Es würde auch die Vorschrift, wonach alles, was der überlebende Ehegatte aus irgend einem Rechtsgrundsatz erwirbt, in die Gemeinschaft fällt (§ 10 Abs. 3), nicht zur Geltung kommen. Von einer Vorerbschaft auf Lebenszeit könnte keinesfalls die Rede sein, da der überlebende Ehegatte unter gewissen Voraussetzungen schon bei Lebzeiten zur Schichtung verpflichtet ist (§ 14; Art. 48 § 6 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB). Es ist daher auch der erste Antrag der Beschwerdeführerin, der ersichtlich auf die Erteilung eines Erbscheins dieses Inhalts gerichtet war, mit Recht zurückgewiesen worden, denn die Beschwerdeführerin würde inhalts eines solchen Erbscheins nicht weniger Recht als bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sondern ganz andere Rechte haben.

Die fragliche testamentarische Anordnung ist vollkommen klar und einer Auslegung weder bedürftig noch fähig. Das Verhältnis, auf das sie abzielt, kann mit dinglicher Wirkung nicht durch sie hervorgerufen werden. Die Frage aber, ob sie etwa eine persönliche Verpflichtung zur Schaffung eines diesem Verhältnis entsprechenden Zustandes begründet, kommt hier nicht in Betracht, weil der Inhalt des zu erteilenden Erbscheins hiervon nicht berührt wird. Da das Testament für den eingetretenen Fall des Vorhandenseins von Kindern eine gültige Erbeinsetzung nicht enthält, kann ein Erbschein nur dahin aus-

Digitized by Google

gestellt werden, daß der Erblasser nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge beerbt worden ist. Die Erteilung eines Erbscheins dieses Inhalts ist aber nicht beantragt.

Wirksamkeit der in öffentlich beglaubigter Form abgegebenen Erklärung, durch welche der Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes eine diesem angefallene Erbschaft ausschlägt, wenn die zur Ausschlagung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zwar nach der Beglaubigung, aber vor dem Eingange der Erklärung beim Nachlaßgericht erteilt wird. Pflicht des Nachlaßgerichts, bei welchem die Erteilung eines Erbscheins für das Kind beantragt wird, von Amts wegen festzustellen, ob die Ausschlagung der Erbschaft gleichwohl wegen Versäumung der Ausschlagungsfrist unwirksam ist. Beginn der Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Vater von dem Anfalle der Erbschaft an das Kind und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt hatte.

§§ 130, 1643, 1831, 1944, 2358 BGB., § 12 FGG.

Kammergericht Berlin, 21. November 1904. — Bd. 5 S. 143.

Am 29. Juli 1903 starb zu B., seinem Wohnsitze, der unverheiratete B. In seinem Testamente hat er als Erben berufen seine beiden Schwestern:

1. Frau R.,
2. Frau L.

Am 11. September 1903 gab der Ehemann L. vor dem Amtsgerichte zu B. unter Ueberreichung einer zur Erbausschlagung ermächtigenden, ehemännlich genehmigten beglaubigten Vollmacht der vorgenannten beiden Ehefrauen und berufenen Erbinnen vom 10. September 1903 in deren Namen die Erklärung ab, daß sie der Erbschaft in den gedachten Nachlaß entsagen. Zugleich bemerkte er, daß ihm die nunmehrigen gesetzlichen Erben nicht bekannt seien.

Unter dem 29. September 1903 forderte das Amtsgericht die beiden Frauen zur Mitteilung auf, ob ihnen etwas über die Person der Erben ihres verstorbenen Bruders bekannt geworden sei. Durch Schreiben vom 2. Oktober 1903 antworteten sie, daß nach ihrer Erbentsagung zunächst ihre minderjährigen Kinder die mutmaßlichen Erben seien, nämlich:

1. Willy R. und
2. Paul L.,

und daß sie die Erklärung, ob ihre Kinder die Erbschaft anträten oder nicht, sich bezw. ihren Ehemännern vorbehielten. Daraufhin ließ das Amtsgericht unter dem 7. Oktober 1903 an die Ehemänner R. und L. als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder eine Benachrichtigung von der erfolgten Erbausschlagung ihrer Ehefrauen gelangen.

Am 5. November 1903 gaben die Ehemänner R. und L. in D. eine an diesem Tage notariell beglaubigte Erklärung ab, durch welche sie als die gesetzlichen Vertreter der genannten beiden Kinder die Erbschaft des B. ausschlugen. Diese Erklärung wurde hinsichtlich beider Minderjähriger durch den vom Amtsgericht zu D. darauf gesetzten Vermerk vom 17. November 1903 vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Hierauf wurde diese Urkunde dem Amtsgerichte zu B. eingereicht und ging dort am 19. November 1903 ein.

Digitized by Google

Am 13. August 1904 haben die Ehemänner R. und L. in einer notariellen Erbscheinverhandlung nach Erbentsagung ihrer Ehefrauen ihre vorerwähnten beiden Söhne als Erben des B. bezeichnet und die vorgeschriebenen Erklärungen abgegeben. Auf Grund dieser Verhandlung hat der Notar für sie beim Amtsgerichte zu B. die Erteilung eines entsprechenden Erbscheins beantragt.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil eine gehörige Erbausschlagung von seiten der Antragsteller erfolgt sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde beider Ehemänner gründete sich darauf, daß die zu einer Erbausschlagung erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung deren öffentlicher Beglaubigung voranzugehen habe und somit, da die Genehmigung erst nachträglich erteilt worden, die erstere nichtig sei.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, indem es ausführte, daß es für die Rechtswirksamkeit der Ausschlagungserklärung genüge, wenn sie zur Zeit ihrer Einreichung die vormundschaftliche Genehmigung habe, im übrigen aber gleichgültig sei, in welcher Reihenfolge diese und die Beglaubigung erfolgten.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob die am 5. November 1903 von den Vätern R. und L. im Namen ihrer Söhne schriftlich erklärte und an diesem Tage notariell beglaubigte Erbausschlagung, welche am 17. November von dem zuständigen Vormundschaftsgerichte genehmigt wurde und mit der Genehmigung am 19. November bei dem Nachlaßgericht einging, rechtswirksam ist. Die Beschwerdeführer verneinen dies, weil die zur Gültigkeit der Erbausschlagung erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung deren öffentlicher Beglaubigung vorausgehen müsse. Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten. Das Kammergericht hat sich allerdings wiederholt dahin ausgesprochen, daß die ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vormunde namens des Mündels (oder auch vom Vater im Namen des unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindes) erklärte Ausschlagung einer Erbschaft nichtig ist und durch nachträgliche Genehmigung nicht wirksam werden kann (zu vergl. die Beschlüsse vom 4. März 1901 im KGJ. 21 A, 197 und vom 30. September 1901 im Recht 1902, 16; RJA. 2, 216 ff.) und hält daran auch jetzt noch im Anschluß an seine früheren Ausführungen auf Grund der §§ 1831, 1643, 111 BGB. fest. Es ist jedoch nicht richtig, den Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung auf denjenigen ihrer unterschriftlichen Vollziehung oder Beglaubigung abzustellen. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte (§ 1945 Abs. 2 BGB.). Es handelt sich also um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche gegenüber einer Behörde abzugeben ist (§ 130 Abs. 1, 3). Wird eine solche, wie im vorliegenden Falle, mittels einer in Abwesenheit der Behörde abgegebenen notariell beglaubigten Ausschlagungsurkunde bewirkt, so wird diese erst in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie der Behörde zugeht (§ 130 Abs. 1). Um diesen Erfolg herbeizuführen, genügt es aber nicht, daß die Ausschlagungserklärung schriftlich vollzogen und unterschriftlich beglaubigt wird; vielmehr muß auch noch ihre Absendung an das Nachlaßgericht bewirkt werden. Hiernach können allenfalls Zweifel darüber entstehen, ob die Abgabe der Erbausschlagungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte bereits im Zeitpunkte der Absendung der Urkunde

Digitized by Google

oder erst mit ihrem Eingange bei diesem als erfolgt anzusehen ist; darüber kann indes kein Zweifel obwalten, daß sie mit ihrer Vollziehung und Beglaubigung noch nicht als vollendet anzusehen ist. So lange also die Beteiligten die notariell beglaubigte Erbausschlagungsurkunde zurückbehalten und nicht zur Absendung an das Nachlaßgericht bringen, so lange liegt auch noch keine diesem gegenüber erklärte Ausschlagung vor. Daraus ergibt sich, daß eine vor der Absendung hinzukommende vormundschaftsgerichtliche Genehmigung noch rechtzeitig und keine „nachträgliche" im Sinne der oben mitgeteilten Beschlüsse ist. Es gelten also insofern hier die gleichen Grundsätze, wie sie im Beschlusse vom 21. Mai 1902 (KGJ. 24 A, 216) für die Abgabe von Willenserklärungen gegenüber dem Grundbuchamt aufgestellt worden sind. Im vorliegenden Falle ist nun die Erteilung der Genehmigung von seiten des Vormundschaftsgerichts ohne allen Zweifel noch vor der Absendung der Ausschlagungsurkunde an das Nachlaßgericht geschehen; ihre Abgabe gegenüber dem letzteren ist also rechtzeitig genehmigt, so daß dieses von den Beschwerdeführern gegen die Rechtswirksamkeit der Ausschlagung erhobene Bedenken mit den Vorinstanzen zu verwerfen ist. Auf die Streitfrage aber, ob als der ausschlaggebende Zeitpunkt für die Vollendung der fraglichen Erklärung der Moment der Absendung der Urkunde oder der ihres Einganges beim Nachlaßgerichte anzusehen ist (zu vergl. Böhm im Recht 1903, 284; Sachse in der Deutschen Juristenzeitung 1903, 25; Breit ebenda 173), braucht für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht eingegangen zu werden.

Es liegt indes ein anderes durchschlagendes Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der in Frage stehenden Erbausschlagung vor. Eine solche kann nach § 1944 Abs. 1 BGB. nur binnen 6 Wochen erfolgen. Nach Abs. 2 daselbst beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. Nur wenn diese Frist eingehalten wurde, ist die Ausschlagung geeignet, zu verhindern, daß die Erbschaft mit dem Ablaufe der Frist als angenommen gilt (§ 1943). Selbstverständlich ist aber vom Nachlaßgerichte für die Frage der Erteilung des Erbscheins auch zu prüfen, ob eine ihr entgegenstehende Erbausschlagung fristgerecht eingereicht ist. In dieser Beziehung haben aber trotz der Zweifelhaftigkeit der Sachlage beide Vorinstanzen die Prüfung unterlassen. Es kommt dabei namentlich folgendes in Betracht: Die Ausschlagungserklärung der beiden in dem B.schen Testament eingesetzten Ehefrauen R. und L. ist ausweislich der gerichtlichen Verhandlung vom 11. September 1903 durch den Ehemann L. an diesem Tage gegenüber dem Nachlaßgericht abgegeben worden. Die Wirksamkeit der Ausschlagung für die beiden minderjährigen Erben Willy R. und Paul L. ist vom 19. November 1903 zu datieren, so daß zwischen diesen beiden Momenten ein Zeitraum von über 2 Monaten lag. Es wird sich nun fragen und nach den vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen einer weiteren Erörterung bedürfen, auf welchen Zeitpunkt die Kenntnis der Erben von dem Anfall und dem Grunde ihrer Berufung zu verlegen ist, insbesondere ob dieser weiter als 6 Wochen vor dem 19. November 1903 zurückliegt. Maßgebend ist hierfür die Kenntnis der gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen (Planck, Anm. 3 Abs. 3 zu § 1944; Goldmann-Lilienthal 321). Die Benachrichtigung von der Ausschlagung durch das Nachlaßgericht (§ 1953 Abs. 3) ist nicht entscheidend für den Beginn der Frist; vielmehr genügt auch eine auf andere

Digitized by Google

Weise vorher erlangte Kenntnis von dem Erbanfall, um die Frist in Lauf zu setzen (Planck, Anm. 3 Abs. 1 ebenda; Goldmann-Lilienthal 321 Anm. 7), doch soll diese Kenntnis eine bestimmte und überzeugende sein (Reichsgericht in der Deutschen Juristenzeitung 1902, 263; Juristische Wochenschrift 1902, Beilage S. 232). Indem nun die Vorinstanzen in dieser Beziehung jede Prüfung unterließen, haben sie gegen die §§ 1944, 2358, 2359 BGB. und den § 12 FGG. verstoßen. Es waren deshalb die beiden vorliegenden Beschlüsse aufzuheben und die Sache war zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Unwiderruflichkeit einer wirksam erklärten Ablehnung des Testamentsvollstreckeramts.

§ 2202 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 154.

Das Kammergericht hat allerdings in einem auf Grund des früheren Rechtes ergangenen Beschlusse vom 29. Januar 1900 nebenher ausgesprochen, daß die Ablehnung des Amtes des Testamentsvollstreckers nach dem jetzigen Rechte widerrufen werden könne. Diese Entscheidung gründet sich auf die Erwägung, daß die Bestimmung im § 1892 Abs. 2 Satz 2 des ersten Entwurfs des BGB.: „die Ablehnung ist unwiderruflich" zwar in den § 2072 Abs. 2 Satz 3 des zweiten Entwurfs übergegangen, dagegen in den späteren Entwürfen und im Gesetze fortgelassen sei. Da ein anderer Grund hierfür nicht erhelle, sei anzunehmen, daß die Erklärung dem Widerrufe nicht habe entzogen werden sollen. Diese Auffassung kann aber nicht aufrecht erhalten werden.

Nach § 2202 Abs. 2 BGB. erfolgte die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes des Testamentsvollstreckers durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Eine Willenserklärung, die einem anderen, insbesondere auch einer Behörde, gegenüber abzugeben ist, wird nach § 130 Abs. 1, 3 BGB., wenn sie in Abwesenheit des anderen abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht; sie wird nicht wirksam, wenn dem anderen oder der Behörde vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Hieraus geht hervor, daß ein später zugegangener Widerruf rechtlich wirkungslos ist es, sei denn, daß ihn das Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärt. Der Widerruf der Annahme oder Ablehnung des Amtes des Testamentsvollstreckers ist im Gesetze nicht ausdrücklich zugelassen. Die im § 2226 BGB. vorgesehene Kündigung des Amtes ist von einem Widerrufe der Annahme wesentlich verschieden. Demgemäß muß jener Widerruf für unstatthaft erachtet werden.

Geht man hiervon aus, so ist anzunehmen, daß die Sondervorschrift über die Unwiderruflichkeit der Ablehnung (Entw. I § 1892) bezw. der Erklärung über Annahme oder Ablehnung (Entw. II § 2072) des Amtes des Testamentsvollstreckers in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist, weil die Unwiderruflichkeit schon aus den allgemeinen Vorschriften folgt. Diese Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt. Die Vorschrift im § 2039 des ersten Entwurfs des BGB: „Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist unwiderruflich" ist gleichfalls in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs nicht beanstandet (Prot. 5, 630 Z. VIII) und in den § 1824 Abs. 2 des zweiten Entwurfs übernommen, in den späteren Entwürfen und

Digitized by Google

im Gesetze dagegen weggelassen worden, ohne daß in der Denkschrift (5. Buch Z. IV, Ausgabe von Vahlen 380—382) ein Grund hierfür angegeben ist. Dieser ergibt sich aber aus den Motiven zum § 2039 (5, 510), die besagen: „Daß die Erklärung der Annahme oder Ausschlagung unwiderruflich ist, kann selbstverständlich erscheinen. Denn die Unwiderruflichkeit einer einseitigen Erklärung, welcher das Gesetz eine gewisse Wirkung beimißt, läßt sich schon daraus ableiten, daß die eingetretene Wirkung der Verfügung des Erklärenden entrückt ist, soweit nicht ein anderes bestimmt wird. Die Aufnahme der Vorschrift ist indessen schon deshalb angemessen, weil das geltende Recht zum Teil verneint, daß der Erklärende gebunden sei, und ihm gestattet, während der Ausschlagungs- oder Annahmefrist den Willen zu wechseln. Uebrigens betont der Entwurf auch schon an anderen Stellen der Deutlichkeit wegen die Unwiderruflichkeit einseitiger Willenserklärungen (zu vergl. insbesondere für das Erbrecht den § 1892 Abs. 2 . . .)." Hier ist also ausdrücklich anerkannt, daß die Unwiderruflichkeit der Annahme oder Ablehnung der Erbschaft wie des Amtes des Testamentsvollstreckers schon aus den allgemeinen Vorschriften folgt und daher im Gesetze nicht noch besonders angeordnet zu werden brauchte.

Die Vorschrift des § 2180 Abs. 1 BGB: „Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat", ist aus besonderen Gründen aus dem § 1873 Abs. 1 des ersten Entwurfs übernommen worden (Prot. 5 S. 217, 218). Dagegen ist die Bestimmung des Abs. 3 des § 1873 über die Anwendbarkeit des § 2039 auf die Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses zwar in den § 2050 Abs. 2 Satz 3 des zweiten Entwurfs, aber nicht in die späteren Entwürfe und nicht in das Gesetz übergegangen. Die Fortlassung beruht augenscheinlich auch auf der Erwägung, daß die Unwiderruflichkeit selbstverständlich ist.

In Betracht kommt ferner, daß die Motive zum ersten Entwurfe des BGB. (5, 220 zu § 1892) besagen: „Da ein definitiver Zustand geschaffen werden soll, muß bedingten oder betagten Erklärungen die Wirksamkeit versagt und die Unwiderruflichkeit der Ablehnung ausgesprochen werden." Die Unwirksamkeit bedingter und betagter Erklärungen über Annahme oder Ausschlagung des Amtes des Testamentsvollstreckers ist im § 2202 Abs. 2 BGB. beibehalten worden. Die Annahme, daß die Unwiderruflichkeit hat beseitigt werden sollen, entbehrt einer genügenden Grundlage. Die Widerruflichkeit der Ablehnung würde endlich zu Schwierigkeiten führen, wenn nach der Ablehnung und vor dem Widerruf ein gemäß §§ 2197 (Abs. 2) ff. BGB. ernannter Ersatzvollstrecker das Amt angenommen hat und die Kündigung verweigert.

Demgemäß muß der in der Literatur allgemein vertretenen Ansicht beigepflichtet werden, daß eine wirksam erklärte Ablehnung des Amtes des Testamentsvollstreckers unwiderruflich ist (Appel in der Deutschen Juristenzeitung 1900 S. 358; Kommentare zum § 2202 BGB. von Frommhold, Anm. 4 S. 195, Planck, Anm. 1 S. 392, Staudinger, Anm. 2 S. 448, Leske, Vergleichende Darstellung S. 1208[2], Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 5 § 139[4] S. 387; Maercker Nachlaßbehandlung 17. Aufl. S. 163). Im vorliegenden Falle hat der Beschwerdeführer das Amt wirksam, durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, abgelehnt. Er kann es daher durch nachträgliche Annahme, selbst mit Einwilligung der Beteiligten, nicht mehr erlangen.

Digitized by Google

Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in der Weise, daß jeder Ehegatte die von ihm getroffene, mit der Verfügung des anderen Ehegatten im Zusammenhange stehende Verfügung in Kenntnis und Billigung dieses Zusammenhanges unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig niederschreibt und unterschreibt.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 BGB.

Kammergericht Berlin, 4. Januar 1905. — Bd. 5 S. 147.

Die vorliegende letztwillige Verfügung, um deren Gültigkeit es sich handelt, trägt die von dem Ehemanne geschriebene Ueberschrift: „Unser Testament".

Sodann beginnt der erste vom Ehemanne geschriebene Teil mit folgenden Worten:

„Ich Carl S. hierselbst und ich die Ehefrau Emma S. geb. O. hierselbst bestimmen für unseren Todesfall folgendes".

Nunmehr ernennt der Ehemann für den Fall, daß er vor seiner Frau sterben sollte, diese zu seiner Erbin, und zwar, wenn noch Kinder aus ihrer Ehe geboren werden sollten, gemeinschaftlich mit diesen. Darunter steht:

„St., den 14. April 1900" (vom Ehemanne geschrieben) „Carl S." (vom Ehemanne geschrieben), „Emma S. geb. O." (von der Ehefrau geschrieben, ohne Angabe des Ortes und Tages von deren Hand).

Hierauf folgt der zweite von der Ehefrau geschriebene Teil. Darin ernennt die Ehefrau zunächst ihren Ehemann zu ihrem Universalerben, indem sie bemerkt, daß ihr Sohn Bruno G. bereits wegen seines Vatererbteils abgefunden sei. Weiter heißt es dann (von der Hand der Ehefrau geschrieben):

„Wir bestimmen gemeinschaftlich, daß nach unserem beiderseitigen Tode unser Sohn resp. Stiefsohn unser alleiniger Erbe sein soll, und, falls uns noch Kinder geboren werden sollten, erben diese mit unserem Bruno gemeinschaftlich. Der Ueberlebende soll von der Legung eines Nachlaßinventars befreit sein."

Darunter steht:

„St., den 14. April 1900" (von der Hand der Ehefrau) „Emma S., geb. O." (von der Hand der Ehefrau), „Carl S." (von der Hand des Ehemannes, ohne eigenhändige Angabe des Ortes und Tages durch diesen).

Zunächst kann es hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die im § 2267 BGB. für die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist. Das vorliegende Testament ist nicht von dem einen Ehegatten vollständig als eigenhändiges gemäß § 2231 Nr. 2 errichtet und demnächst von dem anderen mit der im § 2267 vorgeschriebenen eigenhändigen Erklärung, „daß das Testament auch als sein Testament gelten solle", nebst eigenhändiger Angabe des Ortes und Tages versehen worden. Die Form des § 2267 ist auch nicht etwa in der Weise gewahrt worden, daß jeder Ehegatte in einer gemeinschaftlichen Urkunde den von dem anderen Ehegatten geschriebenen Verfügungen eine solche eigenhändige Erklärung beigefügt hat. Wenn sich auch vielleicht darüber reden ließe, ob nicht eine dem § 2267 genügende Erklärung der Ehefrau in dem zweiten von ihr geschriebenen Teile des Testaments gefunden werden könnte (zu vergl. KGJ. 28 A, 20), so fehlt eine solche doch ohne jeden Zweifel von seiten des Ehemanns nach dem zweiten von der Ehe-

Digitized by Google

frau geschriebenen Teile, denn er hat am Schlusse des Testaments lediglich seine Unterschrift ohne jeden weiteren Zusatz geleistet, während der § 2267 hierfür eine ausdrückliche Genehmigungserklärung nebst eigenhändiger Angabe von Ort und Zeit verlangt (zu vergl. Planck, Anm. 2b zu § 2267; Cosack II § 360 Anm. 3; Endemann III § 27 bei Anm. 14; Wilke-Reatz, Anm. 3 zu § 2267).

Sodann kommt weiter in Frage, ob ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament außer in der durch § 2267 beschriebenen Form überhaupt auf irgend welche andere Weise errichtet werden kann. Das wird schlechthin verneint von Jastrow, Notariatsrecht Anm. 2 zu § 2267, 4. Auflage S. 207; Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 2267; Loewenwald, Die gemeinschaftlichen Testamente im Bürgerlichen Gesetzbuche 85 und Böhm, Erbrecht 213. Auch das Landgericht hat sich in seinem Beschluß auf diesen Rechtsstandpunkt gestellt und ist dadurch zu seiner Entscheidung gelangt. Diese Ansicht gründet sich hauptsächlich auf die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB. (5 S. 423 ff., 429), welche danach allerdings der Meinung gewesen ist, daß die jetzt im § 2267 vorgeschriebene Form für ein eigenhändiges, gemeinschaftliches Testament die einzig zulässige sei. Es wurde von ihr beraten, ob man gemeinschaftliche Testamente (welche im 1. Entwurf ausgeschlossen waren) zulassen wolle, und welche Vorschriften gegebenenfalls hierfür aufzustellen seien (S. 423). Dabei fragte es sich namentlich, ob auch die eigenhändige Form für sie zu gestatten sei, welche damals zwar noch nicht als ordentliche Testamentsform, wohl aber für einige besondere Fälle (Nottestament und Testamentszettel) vorgesehen war. Dabei wurde diese außerordentliche Form auch für gemeinschaftliche Testamente angenommen, und zwar nach Gegenantrag 1 in folgender Fassung:

„Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach den Vorschriften des § 1927 Abs. 1 Nr. 2 (Nottestament) und des § 1939a Abs. 1 der vorl. Zus. (Testamentszettel) genügt es, wenn dasselbe von dem einen Teil unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschrieben und unterschrieben wird und der andere Teil die von ihm unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung beifügt, daß er dieses Testament gemeinschaftlich mit dem ersteren errichtet."

Daraus ist dann der jetzige § 2267 hervorgegangen, welcher zufolge der späteren Beschlüsse des Reichstags die eigenhändige Form auch für gemeinschaftliche Testamente als ordentliche Testamentsform regelte (zu vergl. KGJ. 26 A, 46). Neben dem erwähnten Gegenantrag 1 war damals noch ein Gegenantrag 2 in der Kommission gestellt, zu welchem bemerkt wurde, der Antragsteller denke sich das holographische Testament der Ehegatten so, daß das gemeinschaftliche Testament zweimal (von jedem Ehegatten einmal) geschrieben sein müsse. Bei Annahme der obigen Vorschrift nach Gegenantrag 1 wurden von der Mehrheit der Kommission folgende Gründe angegeben:

„Beim holographischen Testamente müsse man jedenfalls, wenn man es (für gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen) zulassen wolle, die vom Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation annehmen. Denn sonst sei das holographische Testament überhaupt nicht anwendbar. Die dem Gegenantrage 2 zu Grunde liegende Ansicht, daß das holographische Testament von jedem

Digitized by Google

Ehegatten vollständig geschrieben werden müsse, könne nicht gebilligt werden, da bei Annahme dieses Vorschlags nicht ein, sondern zwei Testamente vorlägen."

Hält man diese Aeußerungen für maßgebend, so wird man freilich dazu gelangen, jede andere eigenhändige Form, als die im § 2267 vorgeschriebene, für gemeinschaftliche Testamente als ausgeschlossen anzusehen, weil bei jeder anders gearteten eigenhändigen Testamentserrichtung (die an sich den Formvorschriften des § 2231 Nr. 2 entspricht) immer nur zwei selbständige, niemals aber ein gemeinschaftliches zu stande kommen könnte.

Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß es sich um eine in der Kommission nur beiläufig geäußerte, übrigens auch in dieser keineswegs allseitig geteilte Rechtsansicht über das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments handelt, auf welche um deswillen bei einem an sich klaren Gesetzestexte noch kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen ist (zu vergl. Planck, Anm. 3 zu § 2267; Strohal, Das Deutsche Erbrecht Bd. 1 § 43 Anm. 18, 3. Auflage S. 323). Das Gesetz selbst bringt aber nirgends zum Ausdrucke, daß es die Errichtung eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments auf die im § 2267 beschriebene Form einschränken will; im Gegenteile heißt es dort: „Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach § 2231 Nr. 2 genügt es."

Daraus ist unbedenklich zu entnehmen, daß damit nur das Mindestmaß der an diese Art der Testamentserrichtung zu stellenden formalen Anforderungen angegeben ist und gegenüber den sonstigen Formvorschriften eine Erleichterung geschaffen werden sollte. Der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments lediglich nach § 2231 Nr. 2 (vielleicht auch unter einer Verbindung der Formen des § 2231 Nr. 2 und des § 2267 für einzelne Teile des Testaments) wurde also durch diese erleichternde Gesetzesvorschrift in keiner Weise vorgegriffen. Somit ist diese zuzulassen, sofern man nicht der obigen Rechtsansicht beitritt, daß das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments eine eigenhändige Errichtung allein in der im § 2267 beschriebenen Weise gestattet. Diese ist jedoch zu verwerfen.

Die Gemeinschaftlichkeit der Testamente im Sinne der §§ 2265 ff. BGB. ist offensichtlich auf ihre Errichtung zu beziehen. Diese muß eine gemeinschaftliche, von dem übereinstimmenden Willen beider Testatoren getragene sein. Die gemeinschaftlichen Testamente unterscheiden sich dadurch von solchen Testamenten, welche zwar durch ihren Inhalt zueinander in Beziehung stehen, aber ohne den Willen einer gemeinsamen Errichtung abgefaßt worden sind. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit ist dabei der gewöhnliche, wie er für jedes andere gemeinschaftliche Handeln gilt. Zur Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung gehört somit ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken beider Testatoren zur Zustandebringung des Testamentes in allen seinen wesentlichen Bestandteilen, dessen Ergebnis als ein einheitliches Ganzes in Erscheinung tritt. Hierbei handelt es sich jedoch, wie ausdrücklich betont werden soll, nur um eine innere subjektive, auf dem übereinstimmenden Willen der Testatoren beruhende Einheitlichkeit, von welcher die äußere objektive Einheitlichkeit des Errichtungsakts (unitas actus) zu unterscheiden ist. Auch wenn die letztere fehlt, indem ein Testament durch mehrere getrennte Errichtungsakte zu stande gekommen ist, kann doch eine subjektive Einheitlichkeit der Testamentserrichtung vorliegen, indem beide Teile zu jedem einzelnen Errichtungsakte zusammen gewirkt haben. Hier

Digitized by Google

kommt es nur auf diese an; es bedarf also keines Eingehens auf die Frage, ob für ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament auch die objektive Einheitlichkeit des Errichtungsakts erforderlich ist (verneint vom Bayerischen Obersten Landesgerichte durch Beschluß vom 10. Juni 1904, OLG. 9, 417 [1]); Strohal, 1, 322 Anm. 13 und Mantey im Recht 1901, 430).

Es ist aber gar nicht abzusehen, weshalb eine Einheitlichkeit der Testamentserrichtung in diesem Sinne lediglich auf dem durch § 2267 gewiesenen besonderen Wege erreichbar sein soll und nicht auch auf irgend einem andern, welcher sich an den § 2231 Nr. 2 (oder vielleicht auch teils an den § 2231 Nr. 2, teils an den § 2267) anschließt. Ein solcher anderweitiger Weg ist gefunden, wenn zwecks Errichtung eines Testaments jeder von beiden Ehegatten erstens für die von ihm getroffenen eigenen Verordnungen die Formen des § 2231 Nr. 2 gewahrt und zweitens die von dem anderen Ehegatten gegebenen Verfügungen als mit den seinigen im Zusammenhange stehend gekannt und gebilligt hat. Das erste ist notwendig, wenn überhaupt für jeden von ihnen eine eigenhändige letztwillige Verfügung aus § 2231 Nr. 2 vorliegen soll; das zweite aber, um diese beiden Verfügungen zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzuschweißen und daraus ein gemeinschaftliches Testament zu machen. Beides vereinigt, genügt aber auch zu diesem Zwecke.

Ob nun aber die beiderseitige Kenntnis und Billigung der Verfügungen des anderen Ehegatten im Einzelfalle für vorliegend zu erachten sind, das ist Tatfrage. Allerdings kann es sich hierbei noch fragen, in welcher Weise die durch sie herbeigeführte Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung in äußere Erscheinung treten und bewiesen werden muß. Es wäre an sich nicht ausgeschlossen, daß das Gesetz auch hierfür eine den Formvorschriften des § 2231 Nr. 2 entsprechende schriftliche (eigenhändige, datierte) Erklärung verlangte. Das ist indes nicht geschehen. Wie der Begriff der „Gemeinschaftlichkeit der Testamente" in den §§ 2265 ff. BGB. eine besondere Regelung nicht erfahren hat, so ist das auch bei dem betreffenden Beweise nicht erfolgt. Namentlich kann dem § 2267 eine solche Bedeutung nicht beigemessen werden. Es sind also die allgemeinen Grundsätze hierfür anzuwenden. Insbesondere wird der Nachlaßrichter in dem Verfahren zwecks Erteilung des Erbscheins auf Grund eines Testaments bei der Feststellung seiner Gemeinschaftlichkeit an keine anderen als die allgemeinen Regeln gebunden sein (§§ 2358, 2359, 2355 BGB., § 12 FGG.; zu vergl. KGJ. 23 A, 66). Er wird ihren Beweis also auch auf andere Weise für geführt erachten können, als durch eine dem § 2231 Nr. 2 entsprechende schriftliche Erklärung; so namentlich auch durch eine bloße Mitunterzeichnung des anderen Ehegatten, durch den Inhalt der beiderseitigen Verfügungen, durch die Art der Abfassung, Verwahrung und Ueberreichung des Testaments (zu vergl. Frommhold, Anm. 3 zu § 2267; Planck, Anm. 3 zu § 2267). Die Tatfrage der Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung ist sonach auf breitester Grundlage zu entscheiden.

Den hiernach an ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament zu stellenden Anforderungen kann aber zweifelsohne auf sehr verschiedene und von § 2267 abweichende Weise genügt werden. So zunächst dadurch, daß jeder Ehegatte die von beiden Ehegatten zu treffenden, zu einem Aufsatze vereinigten Verfügungen

1) RJA. 4, 197.

Digitized by Google

unter Angabe des Ortes und Tages vollständig eigenhändig schreibt und unterschreibt. Da jede der übereinstimmenden Niederschriften zugleich die Erklärungen des anderen Ehegatten enthält, muß ohne weiteres als festgestellt gelten, daß diese dem sie mitschreibenden Ehegatten bekannt gewesen und von ihm gebilligt worden sind. Gleichzeitig ist für die eigenen Verfügungen jedes Ehegatten die Form des § 2231 Nr. 2 gewahrt. Damit ist ein gültiges gemeinschaftliches eigenhändiges Testament gegeben (Planck, Anm. 3 zu § 2267; Staudinger, Anm. 2 Abs. 3 zu § 2267; Strohal, Bd. 1 § 43 Anm. 18 S. 323; Neumann zu § 2267; Beschluß des Obersten Landesgerichts a. a. O.).

Ferner sind jene Ansprüche erfüllt, wenn in einem Schriftstücke erst der eine und im Anschlusse daran der andere Ehegatte die von ihm persönlich zu treffenden Verfügungen eigenhändig schreibt und am Schlusse des ganzen Schriftstücks ein jeder unter eigenhändiger Angabe des Ortes und Tages unterschreibt. Auch hier hat jeder Ehegatte für seine Verordnungen den Formvorschriften des § 2231 Nr. 2 genügt. Zugleich geht die Gemeinschaftlichkeit der Testamentserrichtung daraus hervor, daß die beiderseitigen Erklärungen der Ehegatten über ihren Unterschriften stehen. Danach ist die Gültigkeit eines solchen gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments ebenfalls nicht zu beanstanden (Planck, Anm. 3 zu § 2267; Strohal, Bd. 1 § 43 Anm. 17 S. 322; Peiser, Testamentsrecht 333 Anm. 3; Eichhorn in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1901, 248). Der gegenteiligen Ansicht Neumanns zu § 2267 kann aus den vorstehenden Gründen nicht beigetreten werden.

Damit ist die oben mitgeteilte Rechtsansicht der Kommission, der sich ihr anschließenden Schriften und des Landgerichts für widerlegt zu erachten.

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles kommt es nunmehr darauf an, ob das oben seinem wesentlichen Inhalte nach mitgeteilte Testament gleichfalls den vorstehend dargelegten Anforderungen entspricht. Was zunächst die Gemeinschaftlichkeit dieses Testamentes anbetrifft, so ist sie unbedenklich für gegeben zu erachten. Die Ueberschrift „Unser Testament", die Beifügung der Unterschrift eines jeden Ehegatten zu den von dem anderen Ehegatten geschriebenen Verfügungen, der Inhalt der wörtlich mitgeteilten Sätze und die Abfassung der beiderseitigen Verfügungen auf demselben Papier unter gleichen Daten sprechen in überzeugender Weise dafür, daß der Wille beider Ehegatten auf die Herstellung eines einheitlichen gemeinschaftlichen Testamentes gerichtet war. Es würde somit auch hier ein gültiges gemeinschaftliches Testament für vorliegend zu erachten sein, sofern die Form des § 2231 Nr. 2 von jedem Ehegatten für die von ihm getroffenen Verfügungen gewahrt wäre. (In gleichem Sinne auch Eichhorn a. a. O. 248.) Das ist jedoch nicht durchweg in ausreichender Weise geschehen: Die in dem ersten vom Ehemanne geschriebenen Teile enthaltenen Verfügungen des Ehemanns entsprechen freilich dieser Vorschrift, da sie von diesem unter eigenhändiger Angabe des Ortes und Tages unterschrieben sind; ebenso auch die in dem zweiten, von der Ehefrau geschriebenen Teile enthaltenen Verfügungen der Ehefrau, da sie von dieser in gleicher Weise unterschrieben sind. Dagegen ist das nicht der Fall bei den in dem letzteren Teile von dem Ehemanne zu treffenden Verfügungen; denn sie sind von diesem ohne Angabe des Ortes und Tages unterschrieben, also nicht in einer dem § 2231 Nr. 2 entsprechenden Weise von ihm abgefaßt. Es kommt das in Betracht für die beiden oben wörtlich mitgeteilten Schlußsätze, in welchen beide Eheleute gemeinschaftlich bestimmen,

Digitized by Google

1) daß nach ihrem beiderseitigen Tode der Sohn der Ehefrau, Bruno G., ihrer beider alleiniger Erbe sein und, falls ihnen noch Kinder nachgeboren werden, mit diesen zusammen erben soll;
2) daß der überlebende Ehegatte von der Legung eines Nachlaßinventars befreit sein soll.

Danach ist die Rechtslage die, daß an sich die Verfügungen der Ehefrau sämtlich und die Verfügungen des Ehemannes in dem ersten von ihm geschriebenen Teile des Testaments gültig, diejenigen des Ehemannes dagegen in dem zweiten, von seiner Ehefrau geschriebenen Teile wegen fehlender Datierung nichtig sind. Es fragt sich hiernach aber noch, ob anzunehmen ist, daß der Ehemann den ersten, an sich gültigen Teil des Testaments (in Verbindung mit den Verfügungen seiner Ehefrau) auch ohne diesen nichtigen Teil errichtet haben würde. In diesem Falle würde nämlich das Testament (unter Wegfall des nichtigen Teiles) gemäß § 139 BGB., welcher auch für Rechtsgeschäfte von Todes wegen gilt, als gültig anzuerkennen sein. Anderenfalls würden die sämtlichen Verfügungen des Ehemanns als nichtig anzusehen sein, und zwar sowohl als Teil eines gemeinschaftliches Testaments wie auch als selbständiges Testament, sodaß ein Erbschein nach ihm auf Grund dieses Testaments überhaupt nicht erteilt werden könnte. Die hier zu treffende Entscheidung hängt somit in der Hauptsache davon ab, welche Bedeutung den vorstehend unter 1 und 2 angegebenen Verfügungen des Ehemanns gegenüber der von ihm im ersten Teile des Testaments getroffenen Bestimmung beizumessen ist, wonach ihn seine Ehefrau beerben soll und zwar, wenn noch andere Kinder aus ihrer Ehe geboren werden sollten, gemeinschaftlich mit diesen. In dieser Beziehung fehlt es bisher an jeder Prüfung der Vorinstanzen. Ihre Beschlüsse waren aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung (unter Festhaltung des hier gewonnenen Ergebnisses) an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Es kann für die Bedeutung der Verfügung zu 1 namentlich in Betracht kommen, ob nicht nach § 2269 BGB. anzunehmen ist, daß Bruno G. für den gesammten Nachlaß nur als Ersatzerbe für den (hier nicht eingetretenen) Fall, daß die Ehefrau vor dem Ehemanne versterben werde, von dem Ehemann eingesetzt werden sollte, welcher Verordnung der letztere möglicherweise um deswillen keinen besonderen Wert beilegte, weil es sich nur um seinen Stiefsohn handelte, welcher ohnedies der voraussichtliche Erbe seiner Mutter war. Vielleicht ließe sich auch aus dem Umstande, daß der Ehemann in dem ersten von ihm selbst geschriebenen Hauptteile seiner Verordnungen dieses Punktes keine Erwähnung tat, der Schluß ziehen, daß er darauf für seine Person kein besonderes Gewicht legte. Jedenfalls wird es darauf ankommen, dem Willen des verstorbenen Testators tunlichst gerecht zu werden.

Bezeichnung der Person des Erblassers in dem Erbscheine. Aufnahme eines Vermerkes, daß der Erblasser außer dem aus den Personenstandsurkunden sich ergebenden Namen noch einen anderen Namen zu seiner Bezeichnung geführt habe.

§ 2353 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 156.

In einer notariellen Verhandlung haben gesetzliche Erben des Gottwald J. unter Abgabe der erforderlichen eidesstattlichen Versicherung die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt.

Digitized by Google

Unter Ueberreichung einer Ausfertigung dieser Verhandlung, in deren Eingang der Erblasser einmal als „Gottwald (auch fälschlich Gotthelf) J." bezeichnet ist, beantragte der Notar,

den Erbschein zu erteilen und darin zu bemerken, daß der Erblasser sich auch fälschlich mit Namen Gotthelf genannt habe.

Er fügte hinzu, daß er diese Angabe zur Löschung von Hypotheken brauche.

Das Amtsgericht erteilte den Erbschein über Beerbung des Gottwald J. und bemerkte in dem Uebersendungsschreiben an den Notar, daß die Feststellung, ob der Erblasser Gottwald J. mit einem gewissen Gotthelf J. identisch sei, über den Rahmen der Obliegenheiten des Nachlaßgerichts im vorliegenden Falle hinausgehe, da die beigebrachten Urkunden dazu keinen Anlaß böten.

Hiergegen legte der Notar Beschwerde ein mit dem Antrage, den Erbschein dahin zu ergänzen, daß der Erblasser auch den Vornamen Gotthelf statt Gottwald gebraucht habe, und mit der Begründung, daß als Unterlage für diese Ergänzung die beigebrachte eidesstattliche Versicherung sehr leicht zu verwerten sei und, wenn sie nicht genüge, das Amtsgericht die in der Verhandlung aufgeführten Personen als Zeugen vernehmen möge.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der Erbschein, welcher nach § 2353 BGB. das Erbrecht eines Erben bezeugen soll, muß naturgemäß eine Bezeichnung des Erblassers enthalten.

Diese Bezeichnung dient, wie in sonstigen Urkunden (z. B. § 2241 BGB.) so auch im Erbscheine dazu, um andere etwa in Betracht kommende Personen nach Möglichkeit auszuschließen, d. h. die Identitätsfeststellung zu sichern. Dem Zwecke des Erbscheins entsprechend, „dem Erben den Beweis seines Erbrechts zu erleichtern und ihn dadurch im Verkehr mit Privatpersonen wie mit Behörden zu unterstützen" (Planck, Vorbem. 2 vor § 2353 BGB.; Materialien Mugdan 5 S. 297/8 und 833), muß daher die Bezeichnung des Erblassers auch den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht werden.

Dazu gehört, daß wenn der Erblasser außer dem aus Personenstandsurkunden sich ergebenden Namen nachweislich noch andere Namen zu seiner Personenbezeichnung in der Weise geführt hat, daß sie für die Feststellung seiner „Identität" als Erblasser im rechtsgeschäftlichen Verkehre von Erheblichkeit sind, auch diese im Erbschein angegeben werden müssen. Daraus ergibt sich aber auch die Einschränkung, daß nur solche Personenbezeichnungen in Betracht kommen können, die der Erblasser allgemein und nicht nur in vereinzelten Fällen im Verkehr angewendet hat. Für solche Fälle hat der Erbschein nach seinem Zwecke und seiner Bedeutung keine Vorsorge zu treffen.

Demnach ist im vorliegenden Falle die verlangte Feststellung im Erbscheine nicht geboten.

In der für die Erteilung des Erbscheins maßgebenden Verhandlung findet sich hinter dem Vornamen des Erblassers „Gottwald" nur einmal in Klammern der Vorname „Gotthelf" mit dem Zusatze „auch fälschlich" angegeben. Im übrigen enthält die Verhandlung nichts über eine solche Namensführung und das Amtsgericht hat daher mit Recht den — mit dem Inhalte der Verhandlung sich noch nicht einmal deckenden — Antrag des Notars als tatsächlich unbegründet zurückgewiesen. Es kann den Beschwerdeführern somit auch nicht zugegeben werden, daß die eidesstattliche Versicherung zur Ergänzung des vom

Digitized by Google

Amtsgerichte vermißten Nachweises zu verwenden sei, ganz abgesehen davon, daß der Kreis derjenigen Tatsachen, welche durch eidesstattliche Versicherung der Erben nachgewiesen werden können, im § 2356 BGB. bestimmt ist und zu diesen die behauptete Tatsache nicht gehört. In der Verhandlung sind nur die Erben selbst aufgeführt, die „in ihr aufgeführten Personen", die nach dem Vorschlage des Notars als Zeugen dienen sollten, würden daher als Zeugen in eigener Sache vernommen werden müssen. Wenn auch nach § 12 FGG. der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen von Amts wegen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben hat, so setzt dies immerhin voraus, daß erhebliche Tatsachen seitens der Beteiligten behauptet sind. Das ist hier aber nicht der Fall. Es ist auch im weiteren Verlaufe des Verfahrens zur Vervollständigung des zunächst völlig unbegründeten Antrags nichts weiter vorgebracht, als daß der Erblasser in einer Hypothekeintragung als Gotthelf J. bezeichnet ist und unter diesem Namen eine Entpfändungserklärung abgegeben hat. Liegt aber weiter nichts hinsichtlich der Führung des Vornamens „Gotthelf" vor, kann insbesondere nicht behauptet und dem Gerichte dafür das erforderliche Beweismaterial an die Hand gegeben werden, daß der Erblasser sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr auch Gotthelf zu nennen pflegte, so gehört dieser Vorname auch nicht zu seiner Bezeichnung im Erbscheine. Und wenn der so ausgestellte Erbschein im Einzelfalle nicht ausreicht, um den in ihm benannten Erblasser als Inhaber eines Rechtes auszuweisen, so muß diese Lücke, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, in derselben Weise ausgefüllt werden, als wenn der Erblasser sich bei seinen Lebzeiten als Berechtigten auszuweisen gehabt hätte; in dem Erbscheine kann und braucht ein solcher einzelner Fall nicht vorgesehen zu werden.

Unzulässigkeit der Herausgabe eines in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrags an die Vertragschließenden. Zulässigkeit des Verlangens, daß der Erbvertrag aus der besonderen amtlichen Verwahrung in die gewöhnliche amtliche Verwahrung genommen werde.

§ 2277 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 159.

Die Eheleute J. haben am 23. Juni 1900 vor dem Notar A. einen Erbvertrag errichtet, welchen der Notar dem Amtsgerichte zur besonderen amtlichen Verwahrung überreicht hat. Das Amtsgericht hat die Verwahrung angeordnet. Am 22. November 1904 haben die Eheleute vor demselben Notar einen neuen, von diesem gleichfalls zur besonderen amtlichen Verwahrung eingesandten Erbvertrag errichtet und in dem von ihnen mitunterzeichneten Uebersendungsschreiben des Notars den Antrag gestellt, den Erbvertrag vom 23. Juni 1900 an sie zurückzugeben.

Das Amtsgericht hat die Eheleute dahin beschieden, daß die Zurückgabe des Erbvertrags unzulässig sei und deshalb abgelehnt werde. Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde haben die Eheleute geltend gemacht, es sei ihnen daran gelegen, daß der von ihnen mittels des neuen Erbvertrags aufgehobene frühere Erbvertrag nach ihrem Tode nicht eröffnet werde. Wenn in der Literatur angenommen werde, daß ein Erbvertrag zwar aus der besonderen amtlichen Ver-

Digitized by Google

wahrung genommen, aber nicht an die Vertragschließenden, sondern nur an das Gericht oder an den beurkundenden Notar zur gewöhnlichen Aufbewahrung herausgegeben werden dürfe, so widerspreche letzteres der ganz allgemeinen Fassung des Art. 81 § 3 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.; auch sei nicht ersichtlich, weshalb beim Erbvertrage die doch beim Testamente zugelassene Herausgabe des gerichtlichen oder notariellen Errichtungsprotokolls an die Beteiligten unstatthaft sein solle. Demgemäß haben sie in erster Linie das Verlangen nach Herausgabe an sie selbst aufrecht erhalten, eventuell die Herausgabe an den Notar gefordert.

Das Landgericht hat der Beschwerde nur insoweit stattgegeben, als es zwar die Herausgabe an den Notar zur gewöhnlichen amtlichen Aufbewahrung angeordnet, diese Anordnung aber von dem Nachweise abhängig gemacht hat, daß der Erbvertrag vom 23. Juni 1900 in rechtsgültiger Form aufgehoben worden sei.

Die Eheleute J. haben nunmehr die weitere Beschwerde eingelegt.

Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben und die Herausgabe des Erbvertrags an den Notar angeordnet, die Herausgabe an die Vertragschließenden aber abgelehnt und zwar aus folgenden Gründen:

Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, daß ein gemäß § 2277 BGB. in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag an die Beteiligten nicht herausgegeben werden kann. Nach § 2256 BGB. gilt ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder vor dem Gemeindevorsteher (§ 2249 daf.) errichtetes Testament als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird, und der Erblasser kann die Rückgabe jederzeit verlangen. Für die Aufhebung eines Erbvertrags ist dagegen diese Form durch das BGB. nicht zugelassen (zu vergl. §§ 2290 ff.; 2293 ff. daf.); die Aufhebung geschieht durch Vertrag oder durch Testament oder, sofern ein solcher zulässig ist, durch einseitigen Rücktritt, welcher dem anderen Vertragschließenden gegenüber oder nach dessen Tode mittels Testaments erklärt werden muß. Aus dem BGB. läßt sich daher eine Befugnis der Vertragschließenden, die Herausgabe des Erbvertrages an sie selbst zu fordern, nicht entnehmen. Auch in anderen Reichsgesetzen findet sich eine Bestimmung dieses Inhalts nicht. Bei dem zweiten Entwurfe des BGB. hatte man in Aussicht genommen, die besondere amtliche Verwahrung durch das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit näher zu regeln (zu vergl. Protokolle 7210, Mugdan, Materialien, 5, 705; Stegemann, Materialien zum preußischen Ausführungsgesetze 328). Das letztere Gesetz hat jedoch die Regelung der Landesgesetzgebung überlassen (zu vergl. § 200 daf., Stegemann a. a. O.), und die Beschwerdeführer würden sich daher für ihren Hauptantrag nur auf eine Vorschrift des Preußischen Rechtes berufen können. Eine solche steht ihnen jedoch ebensowenig zur Seite. Wenn unter der Herrschaft des Preußischen Allgemeinen Landrechts auch Erbverträge den Beteiligten auf ihr Verlangen zurückzugeben waren, so hatte dies darin seinen Grund, daß Erbverträge ebenso wie Testamente durch Zurücknahme aus der amtlichen Verwahrung aufgehoben werden konnten (zu vergl. §§ 565 ff., 623 Allgemeinen Landrechts I. 12, §§ 9, 15 Allgemeine Gerichtsordnung II. 4). Die diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen sind jedoch beseitigt (zu vergl. Art. 89 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB., und Art. 144 1 des

Digitized by Google

preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit), und es sind die Vorschriften des Art. 81 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB. und des Art. 42 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit an ihre Stelle getreten. Der angeführte Art. 81 bestimmt nun zwar in Abs. 1 des § 3, daß sowohl bei Testamenten wie bei Erbverträgen „die Annahme zur Verwahrung sowie die Herausgabe von dem Amtsgericht anzuordnen und von dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber gemeinschaftlich zu bewirken" ist. Allein diese Vorschrift regelt nur die Form der Annahme und der Herausgabe, nicht aber deren Voraussetzungen, und sie bestimmt namentlich auch nicht, an wen die Herausgabe zu erfolgen hat. Die letztere Frage läßt sich nur mit Hilfe des Art. 42 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit beantworten, welcher die Regel aufstellt, daß die „Urschrift des gerichtlichen und des notariellen Protokolls über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts in der Verwahrung des Gerichts oder des Notars bleibt". Daß diese Regel da versagen muß, wo das Reichsgesetz etwas Gegenteiliges anordnet, ist selbstverständlich, und es unterliegt daher keinem Bedenken, daß sie gegenüber dem § 2256 Abs. 2 BGB. nicht durchgreift. Fehlt es aber an einer entgegenstehenden reichsgesetzlichen Vorschrift und läßt auch das Landesgesetz eine Ausnahme nicht zu, so hat es eben bei der Regel zu verbleiben. Der Notar A. hatte also hier, da anscheinend das Gegenteil nicht verlangt worden war, den Erbvertrag ebenso in die besondere amtliche Verwahrung des Amtsgerichts abzuliefern, wie wenn die vertragschließenden Eheleute ein Testament vor ihm errichtet hätten (zu vergl. §§ 2277, 2246 BGB., Art. 81 § 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB.). Dagegen ist eine Herausgabe des Erbvertrags an die Vertragschließenden selbst nach der Ablieferung in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts ebensowenig statthaft, wie sie es nach Art. 42 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorher war.

Auf der anderen Seite schreibt aber auch das Gesetz nirgends vor, daß ein in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichtes gebrachter Erbvertrag selbst gegen den Willen der Beteiligten darin verbleiben müßte. Während die besondere Verwahrung eines Testaments der Parteiwillkür entzogen ist (§ 2246 BGB.), steht es nach § 2277 völlig im Belieben der Vertragschließenden, ob beim Erbvertrage diese Art der Verwahrung eintreten soll oder nicht. Daraus ist jedoch unbedenklich zu folgern, daß auf einen gemeinschaftlichen Antrag der Vertragschließenden die besondere amtliche Verwahrung des Erbvertrags jederzeit wieder aufzuheben ist und daß dann die gewöhnliche Aufbewahrung nach der Regel des Art. 42 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit stattzufinden hat. Schon in den Motiven zum ersten Entwurfe des BGB. heißt es (zu vergl. 5, 341, Mugdan 5, 180): „Verlangen die Vertragschließenden die Herausgabe der über die Erbeinsetzung errichteten Vertragsurkunde aus der früher von ihnen beantragten amtlichen Verwahrung, so gelangt die Urkunde lediglich in die gewöhnliche amtliche Verwahrung der Behörde. Eine Ausfolgung der Urkunde in den Privatbesitz der Vertragschließenden wird nach den entscheidenden Landesgesetzen (man beabsichtigte damals noch, die Regelung den Einzelstaaten zu übertragen, zu vergl. Stegemann, Materialien, a. a. O. 228) „regelmäßig unzulässig sein." Die gleiche Auffassung ist in der Kommission für die zweite Lesung zur Geltung gekommen. Es war der Antrag gestellt worden, dem die Aufhebung des Erbvertrags durch Vertrag

Digitized by Google

regelnden § 1957 des Entwurfs I (jetzt § 2290 BGB.) die Vorschrift folgen zu lassen:

Die in amtliche Verwahrung gebrachte Vertragsurkunde ist den Vertragschließenden auf deren Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an beide persönlich erfolgen. Mit der Rücknahme der Urkunde gilt der Erbvertrag als aufgehoben.

Der Antrag wurde jedoch in der Erwägung abgelehnt, daß nach den zu § 1945 des Entwurfs I (jetzt § 2277 BGB.) gefaßten Beschlüssen der Erbvertrag keineswegs stets in amtliche Verwahrung gelange und daß es leicht vorkommen könne, „daß die Vertragschließenden ihren amtlich niedergelegten Erbvertrag ausgehändigt haben wollten, ohne an seine Aufhebung zu denken." Auch hier ist also das Recht der Vertragschließenden, von dem Verlangen nach besonderer amtlicher Verwahrung wieder abzugehen, grundsätzlich anerkannt worden. Dabei scheint allerdings die Meinung obgewaltet zu haben, daß man die Aushändigung an die Beteiligten zulassen werde; letzteres ist indes, wie oben gezeigt, weder reichs- noch landesgesetzlich geschehen. Ein unmittelbares Zeugnis für die Zulässigkeit der Herausgabe auch eines Erbvertrags aus der besonderen amtlichen Verwahrung liefert übrigens das Preußische Gerichtskostengesetz. Dieses bestimmte im § 44 Abs. 4 a. F., daß „für die Zurücknahme und Zurückgabe letztwilliger Verfügungen oder von Erbverträgen" fünf Zehnteile der vollen Gebühr zu erheben seien. Um die Bestimmung den Vorschriften des BGB. anzupassen, wurde ihre Ausdehnung auf den „Widerruf einer letztwilligen Verfügung" und auf die „Aufhebung eines Erbvertrags" beschlossen, gleichwohl aber die „Rückgabe"-Gebühr für alle Verfügungen von „Todes wegen", also für einseitige (Testamente) und zweiseitige (Erbverträge), beibehalten (zu vergl. § 44 Abs. 4 n. F., §§ 1937, 1941 BGB.; Stegemann, Materialien, 122, 273). Aus welchem Grunde das Landgericht die Rückgabe (d. h. die Ueberführung des Erbvertrags in die gewöhnliche Verwahrung des Gerichts oder des Notars) von der Aufhebung des Erbvertrags und von deren Nachweis abhängig machen will, ist nicht ersichtlich. Das Gesetz fordert beides nicht, es geht im Gegenteile, wie die oben wiedergegebene Entstehungsgeschichte zeigt, davon aus, daß die Herausgabe des Erbvertrags aus der besonderen amtlichen Verwahrung dessen Gültigkeit unberührt läßt, und die Herausgabepflicht des Gerichts ist nur daraus herzuleiten, daß es beim Erbvertrage der besonderen amtlichen Verwahrung überhaupt nicht bedarf. Der Erbvertrag kann mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden werden (§ 2277 Abs. 1 Satz 2 BGB), und die Herausgabe muß schon zu dem Zwecke statthaft sein, um den Vertragschließenden die Erlangung einer Ausfertigung zu ermöglichen (zu vergl. Motive, 5, 319; Mugdan, Materialien, 5, 368).

Daß die vorstehend entwickelte Ansicht in der Literatur vorherrscht (zu vergl. Planck zu § 2277 BGB. Anm. 5 und die dortigen Zitate, Leske, Vergleichende Darstellung, 1256), haben die Beschwerdeführer selbst anerkannt, ihre dagegen vorgebrachten Gründe sind nicht überzeugend. Wenn die Herausgabe an den Notar, wie die Beschwerdeführer allerdings mit Recht annehmen (zu vergl. RG. 48, 96; 53, 390; KGJ. 25 A, 58; 27 A, 41), die künftige Eröffnung nicht ausschließt, so kann dies die Zulässigkeit der Zurückgabe an sie selbst zwar erwünscht erscheinen lassen, sie aber nicht rechtfertigen.

Digitized by Google

Unzulässigkeit der Aufnahme einer Begründung des festgestellten Erbrechts in den Erbschein.

§ 2353 BGB.

Errichtung eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testaments in der Form eines auf mehreren nicht miteinander verbundenen Bogen geschriebenen und nur am Schlusse des Schriftstücks unterschriebenen Briefes.

§ 2231 Nr. 2 BGB.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1905. — Bd. 5 S. 163.

Die am 18. November 1901 verstorbene S. hat in einem offenen, an ihren Bruder Robert S. adressierten Briefumschlag ein auf zwei Briefbogen eigenhändig niedergeschriebenes, im Eingange mit der Angabe des Ortes und der Zeit versehenes und am Schlusse des zweiten Briefbogens von ihr unterschriebenes Schriftstück hinterlassen, das eine Reihe letztwilliger Verfügungen enthält.

Die beiden Briefbogen, die dieses Schreiben tragen, waren beim Tode der Erblasserin nicht miteinander verbunden. Der eine Bogen umfaßt das Schriftstück bis zu den Worten: „hat Herr Hof=", der andere beginnt mit den Worten: „prediger K".

Auf Antrag des Robert S. hat diesem das Amtsgericht zu P. einen Erbschein vom 6. September 1904 mit folgendem Inhalt erteilt:

Als gesetzliche Erben der A. S., welche — soweit bekannt — nur ein privatschriftliches Testament d. d. P., d. 18. 8. 01 hinterlassen hat, das zwar an sich für gültig erachtet wird, in dem aber eine bestimmte Erbeseinsetzung nicht gefunden wird, sind folgende Personen ausgewiesen:

a) Emma S.,
b) Fedor S.,
c) Robert S.,
— zu a bis c als Erben je zu einem Viertel der Erbschaft —,
d) Albert G.,
e) Kurt G.,
— zu d und e als Erben je zu einem Achtel der Erbschaft —.

Der Erbe zu e hat seinen Erbanteil an den Erben zu c verkauft.

Die zu a bis c bezeichneten Personen sind die Geschwister der Erblasserin, die zu d und e aufgeführten die Kinder ihrer im Jahre 1898 verstorbenen Schwester Clotilde S., verehelichten G.

Fedor S. hat Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, den Beschluß vom 6. September aufzuheben und einen neuen uneingeschränkten Erbschein zu erteilen. Er machte geltend, daß der Brief vom 18. August weder seiner Form noch seinem Inhalte nach als Testament angesehen werden könne. Er stelle keine einheitliche Urkunde dar, da er aus zwei miteinander nicht verbundenen Blättern bestehe. Mindestens hätte jedes Blatt die Angabe von Ort und Tag und die Unterschrift der Erblasserin enthalten müssen. Die Erblasserin habe nicht ein Testament errichten, sondern ihrem abwesenden Bruder Robert ihre Wünsche brieflich aussprechen wollen. Sie habe diesem vor ihrem Tode erklärt, er solle bei der Verteilung des Nachlasses nach bestem Wissen und Gewissen vorgehen und sich dabei im allgemeinen an die Bestimmungen des Briefes halten, jedoch sollten die den Nichtverwandten mit Ausnahme des Hauspersonals aus-

Digitized by Google

gesetzten Vermächtnisse in Wegfall kommen. Hätte sie geglaubt, daß der Brief als Testament angesehen werden könne, würde sie ihn natürlich nunmehr in aller Form widerrufen haben.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, weil sich das Schreiben vom 18. August 1901 nach Form und Inhalt als ein Testament darstelle.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Fedor S., mit der im wesentlichen das frühere Vorbringen und der frühere Antrag wiederholt werden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer bemängelt den Erbschein nur hinsichtlich der Angabe, daß die Erblasserin ein zwar an sich gültiges, aber keine Erbeinsetzung enthaltendes Testament hinterlassen habe, indem er bestreitet, daß ein gültiges Testament vorliege. Den übrigen Inhalt des Erbscheins beanstandet er nicht. Infolgedessen handelt es sich zunächst nur um jene Angabe, deren Bemängelung gerechtfertigt ist. Der Erbschein ist nach § 2353 BGB. ein dem Erben zu erteilendes Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist, über die Größe seines Erbteils. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist nach § 2357 Abs. 1 auf Antrag ein gemeinschaftlicher Erbschein zu erteilen; in diesem sind, wie sich aus Abs. 2 ergibt, die Erben und ihre Erbteile anzugeben. Wird der Erbschein einem Vorerben erteilt, so hat er die im § 2363 vorgeschriebenen Angaben über die Nacherbfolge zu enthalten. Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist nach § 2364 die Ernennung in dem Erbschein anzugeben. Auf diesen Inhalt des Erbscheins beschränken sich die Vermutung aus § 2365 und die Wirkungen des öffentlichen Glaubens (§§ 2366, 2367). Ein weiterer Inhalt ist im Gesetze — für die Regel — nicht vorgesehen, überflüssig und wegzulassen. Der Erbschein soll lediglich ein Zeugnis über jene Rechtsverhältnisse sein; sonst ist in ihm nichts aufzunehmen, namentlich auch keine Begründung dieses Zeugnisses oder eine Bescheinigung über sonstige Rechtsverhältnisse. Die Begründung kann in einer besonderen Verfügung gegeben werden (zu vergl. RJA. 1, 101; Entsch. des Bayer. obersten Landesgerichts in Zivilsachen 2, 222; OLG. 3, 114; Das Recht 1901 S. 44, 95, Eichhorn, in Gruchots Beiträgen 45, 249; Maercker, Nachlaßbehandlung 17. Aufl. S. 355 D, Rausnitz, FGG. Anm. 25 zu § 84 S. 353, Leske, Vergleichende Darstellung § 297 Nr. IV Anm. 4).

Hieraus folgt aber nicht, daß in allen Fällen, in denen der Erbschein Ueberflüssiges enthält, der Erbe beschwerdeberechtigt ist. Seine Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln ist vielmehr nach dem § 20 und dem § 29 Abs. 4 FGG. dadurch bedingt, daß sein Recht durch den überflüssigen Inhalt des Erbscheins beeinträchtigt ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn dadurch der Erbschein unübersichtlich oder unklar und infolgedessen sein Gebrauch im Geschäftsverkehr erschwert ist, oder wenn darin unnötigerweise Rechtsverhältnisse zu Ungunsten der Erben festgestellt sind, die dieser nicht anerkennt, und namentlich, wenn Tatsachen oder Erwägungen aufgenommen sind, die geeignet sind, Zweifel an der Richtigkeit des notwendigen Inhalts des Erbscheins hervorzurufen.

Im vorliegenden Falle stellt sich die Angabe, daß die Erblasserin, soweit bekannt, nur ein privatschriftliches Testament d. d. P., den 18. August 1901 hinterlassen habe, das zwar an sich für gültig erachtet, in dem aber eine bestimmte Erbeseinsetzung nicht gefunden werde, als eine überflüssige Begründung der dem Inhalte des Erbscheins zu Grunde liegenden Feststellung dar, daß die

Digitized by Google

gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Die darin enthaltene Anerkennung der Gültigkeit des Testaments ist vermöge der den gerichtlichen Entscheidungen zukommenden Autorität geeignet, die in dem Testamente mit Vermächtnissen Bedachten zur Erhebung von Ansprüchen gegen die Erben zu veranlassen, die unbegründet sind, wenn das Testament, wie der Beschwerdeführer behauptet, ungültig ist. Die Bemerkung, daß die Erblasserin „soweit bekannt" nur jenes Testament hinterlassen habe und daß in diesem eine Erbeinsetzung nicht gefunden werde, kann das Bedenken hervorrufen, ob nicht doch in dem Testament eine Erbeinsetzung enthalten sein und ob nicht noch andere Verfügungen von Todes wegen vorhanden seien. Der vom Beschwerdeführer beanstandete Inhalt des Erbscheins beeinträchtigt deshalb das Recht des Erben, auf dessen Antrag der Erbschein erteilt ist, und, da es sich um einen gemeinschaftlichen, sämtlichen Erben legitimierenden Erbschein handelt, auch das der Miterben (zu vergl. §§ 78, 85 FGG.). Der Beschwerdeführer erscheint daher berechtigt, im Wege der Beschwerde die Ausstellung eines den fraglichen Satz nicht enthaltenden Erbscheins zu verlangen.

Ueberdies unterliegt die Richtigkeit der bemängelten Feststellung begründeten Bedenken. Allerdings muß mit dem Amtsgericht, in Widerspruch mit dem Beschwerdeführer, angenommen werden, daß das Schriftstück vom 18. August 1901 ein gültiges Testament ist. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. kann ein Testament durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet werden. Ein solche Erklärung enthält das erwähnte Schreiben. Unter einer Unterschrift ist allerdings nur diejenige Namensniederschrift zu verstehen, durch welche zum Ausdruck gebracht werden sollte und gebracht worden ist, daß der Kontext der mit der Namensunterschrift versehenen Urkunde die abgeschlossene Erklärung des Unterschreibenden ist. Die Unterschrift muß sich durch ihre örtliche Stellung äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und sie vollendende Willenserklärung darstellen (Rechtsspr. der Oberlandesgerichte 7, 363). Nach der Verkehrssitte deckt aber die Unterschrift nicht bloß denjenigen Teil des Kontextes, welcher auf derselben Seite wie die Unterschrift über dieser steht, sondern auch dasjenige, was auf den vorhergehenden Seiten, Blättern, Bogen niedergeschrieben ist. Es ist nicht üblich, jede Seite oder auch nur jedes Blatt oder jeden Bogen eines zusammenhängenden Schriftstücks zu unterzeichnen, vielmehr ist es Brauch, das Ganze nur am Ende zu unterschreiben. Diese Art der Unterzeichnung muß daher auch der gesetzlichen Formvorschrift genügen, soweit diese nicht ausdrücklich Abweichendes anordnet. Dasselbe gilt von der Angabe des Ortes und Tages der Erklärung. Diese Angabe muß mit der Erklärung in einem derartigen räumlichen Zusammenhange stehen, daß daraus ihre Bedeutung als Datum der Erklärung ersichtlich ist (zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts 52, 278 fg., KGJ. 21 A, 56, 22 A, 51). Nach den Anschauungen und Gewohnheiten des Verkehrs, die mangels einer abweichenden Vorschrift des Gesetzes dessen Auslegung zu Grunde zu legen sind, genügt es aber für jenen Zweck, auch bei einem längeren Schriftstücke, wenn das Datum, wie im vorliegenden Falle, nur am Anfang oder wenn es etwa nur am Schlusse angegeben ist; es ist nicht üblich und daher, mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, nicht erforderlich, es mehrfach, insbesondere, wie der Beschwerdeführer will, auf jedem Bogen anzubringen. Daß mehrere Bogen miteinander verbunden werden, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben und daher nicht nötig, wenn es auch zweckmäßig sein mag. Es muß nur die Zusammengehörigkeit der Bogen feststehen, doch genügt es, wenn sie aus dem Inhalte des Schrift-

Digitized by Google

stücks oder aus irgend welchen anderen Umständen hervorgeht (zu vergl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte 9, 418). In dieser Beziehung kann jedoch im vorliegenden Falle kein Zweifel bestehen und ist auch vom Beschwerdeführer kein Zweifel geäußert worden.

Wäre die abweichende Ansicht des Beschwerdeführers zutreffend, so müßten den von ihm aufgestellten Erfordernissen auch die gerichtlichen und notariellen Protokolle über die Errichtung von Testamenten und sonstigen Rechtsgeschäften genügen; denn diese Protokolle müssen — entsprechend dem § 2231 Nr. 2 BGB. — Ort und Tag der Verhandlung enthalten und vom Erblasser und den sonstigen Beteiligten sowie von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden (§§ 2241, 2242 BGB., §§ 176, 177 FGG.). Das Reichsrecht enthält jedoch nach jener Richtung keine Vorschriften und nur das Landesrecht bestimmt im Art. 63 des preußischen Ausführungsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit: „Umfaßt die Urschrift einer von einem Notar aufgenommenen Urkunde allein oder mit den Anlagen mehrere Bogen, so sollen diese entweder mit fortlaufenden Zahlen versehen und von dem Notar einzeln unterschrieben oder durch Schnur nnd Siegel verbunden werde. Umfaßt die Ausfertigung, die beglaubigte Abschrift oder die den Beteiligten auszuhändigende Urschrift einer unter die Vorschriften des zweiten oder dritten Titels fallenden gerichtlichen oder notariellen Urkunde allein oder mit ihren Anlagen mehrere Bogen, so sollen diese durch Schnur und Siegel verbunden werden." Dies sind aber bloße Ordnungsvorschriften über die äußere Behandlung der Urkunden zur Erleichterung des Nachweises der Zusammengehörigkeit der mehreren Bogen; ihre Verletzung hat die Nichtigkeit der Beurkundung nicht zur Folge und konnte nach § 200 Abs. 2 FGG. nicht mit solcher Wirkung ausgestattet werden.

Das Schreiben vom 18. August entspricht sonach den Bestimmungen des § 2231 Nr. 2 BGB. Weitere Formvorschriften stellt das Gesetz nicht auf. Es muß deshalb auch, wie das Kammergericht bereits anerkannt hat (Jahrbuch 26 A, 200), für zulässig erachtet werden, ein Testament in Briefform zu errichten. Diese Form kann nicht einmal als ungewöhnlich bezeichnet werden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß die Erblasserin in dem Schreiben nicht bindende Anordnungen habe treffen, sondern nur ihrem abwesenden Bruder Robert unverbindliche Wünsche habe aussprechen wollen, entbehrt nicht nur jeder Begründung, sondern wird auch durch den Inhalt des Schriftstückes geradezu widerlegt.

Dem Amtsgericht ist mithin dahin beizutreten, daß die Urkunde vom 18. August 1901 ein gültiges Testament enthält; dagegen erscheint die Feststellung nicht unbedenklich, daß darin keine Erben bestimmt sind. . . .

Notwendigkeit einer erneuten Beschlußfassung der Gesellschafter, wenn ein Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung um eine bestimmte Summe gefaßt worden ist, aber nur ein Teil dieser Summe durch Uebernahme von Stammeinlagen gedeckt wird und demgemäß nur eine geringere Erhöhung in das Handelsregister eingetragen werden soll.

§ 57 Abs. 1 GmbHG.

Kammergericht Berlin, 14. November 1904. — Bd. 5 S. 168.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung St. ist im Handelsregister mit einem Stammkapital von 782 000 Mark eingetragen.

Digitized by Google

Am 11. Mai 1904 wurde in einer Versammlung der Gesellschafter beschlossen den § 4 des Gesellschaftsvertrags dahin abzuändern,

daß das Stammkapital der Gesellschaft von 782 000 Mark um 100 000 Mark auf 882 000 Mark erhöht wird.

Sodann erklärte S., der bereits Gesellschafter war, daß er von dem erhöhten Stammkapital eine Stammeinlage von 14 000 Mark, und ebenso J., der noch nicht Gesellschafter war, daß er von dem erhöhten Stammkapital ein Stammeinlage von 50 000 Mark übernehme. Von den übrigen Erschienenen wurde die Uebernahme der Stammeinlagen durch S. und J. und der damit erklärte Beitritt des letzteren zu der Gesellschaft zugelassen und genehmigt.

Daraufhin haben die Geschäftsführer der Gesellschaft die Erhöhung des Stammkapitals um 64 000 Mark zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, indem sie versicherten, daß die Stammeinlagen des S. und J. vollständig eingezahlt seien und daß sich der Gegenstand der Leistung in freier Verfügung der Geschäftsführer befinde.

Das Amtsgericht hat die beantragte Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals abgelehnt, da lediglich eine Erhöhung um 100 000 Mark, nicht aber eine solche von 64 000 Mark beschlossen sei, und nicht erhelle, daß auch die letztere von der Versammlung gewollt sei. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Zunächst ist es in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen für zulässig zu erachten, daß die Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auch in der Weise beschlossen wird, daß eine in dem Beschlusse der Gesellschafterversammlung angegebene Summe als Höchstgrenze der Erhöhung gelten soll, so daß diese auch hinter dem bezeichneten Betrage zurückbleiben darf oder der letztere durch mehrere Successiverhöhungen erreicht werden könne; dies kann auch mit der Maßgabe geschehen, daß eine bestimmte Mindesterhöhung notwendig ist, oder auch ohne diese. Auf diesem Standpunkte hat von jeher die herrschende Meinung für das Aktiengesellschaftsrecht gestanden (Lehmann-Ring, Nr. 8 zu § 278 des Handelsgesetzbuchs, Staub, Anm. 6 ebenda, Eiser, Aktiengesellschaft, Anm. 4 daselbst). Dem hat sich auch das Reichsgericht angeschlossen (Entsch. 55, 68). Die Durchführung der gefaßten Beschlüsse im einzelnen liegt dann den Ausführungsorganen der Gesellschaft ob. Allerdings ist dabei noch zu beachten, daß die Uebertragung des bezüglichen Bestimmungsrechts an diese Organe grundsätzlich nicht so weit gehen darf, daß die Festsetzung der Raten und Fristen der einzelnen Erhöhungen vollständig ihrer freien Bestimmung überlassen wird; denn auf diese Weise würde sich die Generalversammlung der Gesellschaft des ihr allein zustehenden Rechtes zur Erhöhung des Kapitals entäußern und dieses an jene Organe delegieren, was als unzulässig anzusehen ist (zu vergl. die Ausführungen zum 2. Entw. des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 — Drucks. des Reichstags Nr. 21 S. 150 ff. — Beschlüsse des Kammergerichts im KGJ. 14, 25 ff; 16, 22 und bei Holdheims MSchr. 1897 S. 131, 1900 S. 210). Diese Grundsätze werden aber auch bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur entsprechenden Anwendung zu bringen sein (Staub, Anm. 8 zu § 55 des Gesetzes). Nach diesen würde also in einem Falle, wie dem vorliegenden, eine Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung in dem Sinne, daß der Be-

Digitized by Google

trag von 100 000 Mark die zulässige Grenze der Erhöhung nach oben hin bilden, solle, die letztere aber auch eine geringere sein dürfe, an sich rechtlich zulässig sein. Gleichzeitig würden aber gegen den festgestelltermaßen in diesem Sinne gefaßten Beschluß, wie er hier vorliegt, nicht etwa rechtliche Bedenken um deswillen zu erheben sein, weil in ihm nicht ausdrücklich bestimmte Raten und Fristen für Einzelerhöhungen angegeben sind. Nach der Lage der Sache würde nämlich einem derartigen Beschlusse hier unbedenklich die Auslegung zu geben sein, daß die beabsichtigte Erhöhung, soweit sie sich binnen angemessener, mäßiger Frist als durchführbar erweisen werde, nach deren Ablauf ohne Verzug zur Ausführung zu bringen sei, so daß man also nicht sagen könnte, daß Art und Zeit der Durchführung des Beschlusses der freien Bestimmung der Geschäftsführer überlassen worden sei (zu vergl. Beschluß des Kammergerichts bei Holdheim 1900 S. 210). Diese den Geschäftsführern zu lassende Frist würde aber in Bezug auf die Teilerhöhung von 64 000 Mark auch als gewahrt anzusehen sein, da die am 11. Mai 1904 beschlossene Erhöhung bereits am 28. Juni zur Anmeldung gebracht ist. Insofern würden also der beantragten Eintragung Bedenken nicht entgegenstehen.

Ob aber der betreffende Beschluß in dem Sinne aufzufassen ist, daß der in ihm angegebene Betrag von 100 000 Mark als ein festbestimmter, unabänderlicher oder nur als Höchstgrenze der Erhöhung gelten soll, ist Auslegungsfrage (Lehmann-Ring Nr. 8 zu § 278 HGB., Staub, Anm. 6 ebenda). Er lautet hier so:

> § 4 des Gesellschaftsvertrages soll dahin abgeändert werden, daß das Stammkapital von 782 000 Mark — um 100 000 Mark — auf 882 000 Mark erhöht wird.

Danach ist ein bestimmter Betrag angegeben, um welchen und auf welchen das Stammkapital erhöht werden soll, ohne daß irgendwie angedeutet ist, daß es sich nur um eine Höchstgrenze handelt, hinter welcher die Erhöhung auch zurückbleiben darf. In einem solchen Falle erscheint es aber geboten, die Erhöhung als eine fest bestimmte aufzufassen, die entweder in der angegebenen Höhe durchzuführen ist oder überhaupt zu unterbleiben hat. Auf diesen Standpunkt hat sich das Kammergericht bereits in seinem Beschlusse vom 19. Februar 1894 (RGJ. 14, 24) gestellt. Dem entspricht auch die Praxis, nach welcher bei Fassung von Beschlüssen, in denen der angegebene Betrag als Höchstgrenze gelten soll, dies durch entsprechende Zusätze angedeutet zu werden pflegt, wie „höchstens", „bis zu", „von bis" (Staub Anm. 8 zu § 55 des Gesetzes). Selbstverständlich soll damit nicht etwa gesagt werden, daß das nicht auch auf andere Weise zum Ausdrucke gebracht werden könne. Ferner ist aber auch aus dem Umstande, daß in derselben Versammlung die Uebernahme von zusammen 64 000 Mark durch S. und T. erfolgte und diese alsbald von seiten der Gesellschaft genehmigt wurde, nicht zu entnehmen, daß der fragliche Beschluß in dem anderen Sinne gemeint war. Mochte der Beschluß in diesem oder in jenem Sinne gemeint sein, so lag keine Veranlassung vor, daß die Versammlung auf die Uebernahmeerklärungen der Genannten sich in irgend welcher Beziehung anders verhielt, als es tatsächlich nach Inhalt des Protokolls geschehen ist. Nach alledem erscheint die Auslegung des Beschlusses vom 11. Mai 1904 durch die Vorinstanzen als eine durchaus zutreffende und nirgends durch Rechtsirrtum beeinflußte.

Digitized by Google

Ist aber der Beschluß einmal auf die festbestimmte unabänderliche Erhöhungssumme von 100 000 Mark gerichtet, so kann auf Grund desselben auch nur eine ungeteilte Anmeldung der ganzen Erhöhung erfolgen; die gegenteiligen, auf § 57 des Gesetzes gestützten Ausführungen der weiteren Beschwerde sind unzutreffend. Diese Vorschrift verlangt die Eintragung der beschlossenen Erhöhung, nachdem das erhöhte Kapital durch Uebernahme von Stammeinlagen gedeckt ist, und nicht etwa, „insoweit" es gedeckt ist. Die Eintragung muß also geschehen so, wie sie beschlossen ist, d. h. hier zum vollen beschlossenen Betrage; eine andere teilweise Eintragung aber darf nicht stattfinden. Danach kann die beantragte Eintragung einer Erhöhung von nur 64 000 Mark auf Grund des jetzt vorliegenden Beschlusses nicht erfolgen und muß es der Gesellschaft überlassen bleiben, einen anderen diesen deckenden Beschluß zu fassen.

Unzulässigkeit einer Beschwerde, die von einem Dritten gegen eine Eintragungsverfügung eingelegt wird, um die Löschung der Eintragung im Handelsregister wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung herbeizuführen. Einleitung eines Löschungsverfahrens durch das Landgericht auf Grund einer bei diesem Gericht eingereichten als Beschwerde bezeichneten Schrift, in welcher von Aktionären beantragt wird, das Amtsgericht zur Löschung der Eintragung anzuweisen, weil ein Mitglied des Aufsichtsrats die Erhöhung des Grundkapitals nicht persönlich, sondern durch einen Bevollmächtigten angemeldet habe. Anfechtung einer die Löschung ablehnenden Entscheidung bei dem Oberlandesgerichte.

§§ 142, 143, 19, § 20 Abs. 1, § 28 Abs. 2, 3 FGG., § 246 Abs. 4 § 284 Abs. 1, 3 HGB.

Kammergericht Berlin, 28. November 1904. — Bd. 5 S. 171.

Die am 27. August 1904 abgehaltene außerordentliche Generalversammlung der Aktiengesellschaft in Firma Bergwerksgesellschaft H. hat u. a. beschlossen:

Das Grundkapital der Gesellschaft wird um 6 500 000 Mark von 53 500 000 Mark auf 60 000 000 Mark durch Ausgabe von 6500 Stück neuen, auf den Inhaber lautenden Aktien über je 1000 Mark erhöht . . .

Nach Eintragung der durchgeführten Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister sollen die §§ 4 und 5 des Gesellschaftsstatuts der Kapitalserhöhung entsprechend . . . abgeändert bezw. ergänzt werden.

Gegen diese Beschlüsse haben mehrere in der Generalversammlung erschienene Aktionäre Widerspruch zum Protokoll erklärt. Sie haben die Beschüsse auch im Wege der Klage als nichtig angefochten. Diese Klage wurde durch das am 10. Oktober 1904 verkündete Urteil des Landgerichts B. abgewiesen und das Amtsgericht H. trug nunmehr am 12. desselben Monats auf schon vorher erfolgte Anmeldung den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister ein.

Demnächst wurde die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals von den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Das Aufsichtsratsmitglied Sch. erklärte die Anmeldung nicht persönlich, sondern durch den Rechtsanwalt Sp. als seinen Vertreter. In der diesem erteilten Vollmacht vom 29. August 1904 erklärte Sch., daß er be-

Digitized by Google

absichtige, eine längere Reise nach Amerika anzutreten, so daß er voraussichtlich nicht in der Lage sein werde, in eigener Person diejenige Prüfung vorzunehmen, welche hinsichtlich der bevorstehenden Zeichnung der Aktien und der Einzahlung der von den Zeichnern darauf zu leistenden Beträge vorzunehmen sei, wie er auch verhindert sein werde, die über die Einzahlung und die sonstigen Einzelheiten der Durchführung der Kapitalserhöhung sich verhaltende Erklärung und Anmeldung zum Handelsregister persönlich abzugeben. Er ermächtige deshalb den Rechtsanwalt Sp., für ihn die Prüfung der Zeichnungen und Einzahlungen vorzunehmen und auf Grund dieser Prüfungen für ihn und in seinem Namen die gesetzlich vorgeschriebene Anmeldung zum Handelsregister zu unterzeichnen. Der Anmeldung war ein Duplikat des Zeichnungsscheins, ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlung angibt, und eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten beigefügt und in der Anmeldung ist — für Sch. von Sp. — die Erklärung abgegeben, daß die sämtlichen 6500 Stück Aktien über je 1000 Mark zu dem — von der Generalversammlung als Mindestbetrag beschlossenen — Kurse von 200 Prozent gezeichnet seien und daß auf jede Aktie der Betrag von 25 Prozent des Nennbetrags und 100 Prozent Agio mit zusammen 1250 Mark bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei. Die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals wurde, entsprechend der Anmeldung, zusammen mit der Abänderung und Ergänzung der §§ 4 und 5 des Gesellschaftsvertrags, am 17. Oktober 1904 in das Handelsregister eingetragen.

Die genannten Aktionäre haben gegen die Verfügung, durch welche die Eintragung der Kapitalserhöhung angeordnet wird, bei dem Landgericht in B. Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, diese Verfügung aufzuheben, jene Eintragung für unzulässig zu erklären und das Amtsgericht anzuweisen, gemäß § 142 FGG. Löschung herbeizuführen. Sie erachten die Vertretung des Sch. durch Sp. für unzulässig.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, indem es diese Vertretung für zulässig erklärte.

Nachdem darauf dem Registergericht eine von Sch. unterzeichnete, von dem deutschen Konsul in Mexiko beglaubigte Anmeldungserklärung d. d. Mexiko, den 7. Oktober 1904, vorgelegt worden war, wurde von den bezeichneten Aktionären weitere Beschwerde eingelegt.

Das Kammergericht hat dieses Rechtsmittel zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Beschwerdeführer verlangen die Löschung der die erfolgte Kapitalserhöhung betreffenden Eintragung im Handelsregister, weil die Eintragung bewirkt sei, obgleich sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen sei. Die Löschung aus diesem Grunde kann, wenn sie von Amts wegen oder auf Antrag eines anderen als des Beteiligten, d. i. des von der Löschung unmittelbar Betroffenen, im vorliegenden Falle der Bergwerksgesellschaft H., erfolgen soll, nicht ohne weiteres gemäß § 18 FGG. oder, wie die Beschwerdeführer annehmen, auf Beschwerde des Dritten über die Eintragungsverfügung angeordnet werden. Es muß vielmehr das in den §§ 142 bis 144 desselben Gesetzes geregelte Verfahren eingeschlagen werden, und zwar greifen im vorliegenden Falle, da die Voraussetzungen des § 144 nicht vorhanden sind, die §§ 142,

Digitized by Google

143 Platz (KGJ. 27A, 233). Danach hat das Gericht, wenn es die Löschung beabsichtigt, den Beteiligten von dieser Absicht zu benachrichtigen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu bestimmen. Wird Widerspruch erhoben, so hat es über ihn zu entscheiden und gegen die den Widerspruch zurückweisende Verfügung findet die sofortige Beschwerde statt. Die Löschung darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist (§ 141 Abs. 3, 4).

Dieses Verfahren ist allerdings zunächst für die Löschung von Amts wegen vorgeschrieben. Es muß aber auch eintreten, wenn ein anderer als der Beteiligte die Löschung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung beantragt. Weist das Gericht einen solchen Antrag zurück, so ist jedoch der Dritte nur nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften, also gemäß dem § 20 und dem § 29 Abs. 4 FGG. nur dann beschwerdeberechtigt, wenn sein Recht hierdurch beeinträchtigt ist (zu vergl. Denkschrift z. d. Entw. dieses Gesetzes § 138 S. 73; Hahn-Mugdan, Mat. 7, 69; Beschlüsse des Kammergerichts vom 14. März 1904 — 1. Y. 218.04 — und vom 11. April 1904 — 1. Y. 320.04 — KGJ. 28A, 40).

Ist aber die Eintragung der Kapitalserhöhung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig, so beeinträchtigt sie (und damit auch die Ablehnung ihrer Löschung) das Recht des einzelnen Aktionärs. Die Individualrechte der Aktionäre beschränken sich keineswegs auf die im Handelsgesetzbuche, z. B. in den §§ 254, 256, 257, 263, 264, 266, 268, 271 bestimmten Befugnisse; sie reichen vielmehr darüber hinaus und sind lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. Danach ist aber für den vorliegenden Fall ein Beschwerderecht des einzelnen Aktionärs anzuerkennen. Nach dem Beschlusse der Generalversammlung vom 27. August 1904 haben die neuen Aktien, abgesehen von dem Dividendenbezuge, der erst mit dem 1. Januar 1905 beginnen soll, mit den alten Aktien gleiche Rechte; sie gewähren also namentlich wie diese das Stimmrecht nach Maßgabe des § 252 HGB. Die Inhaber der alten Aktien müssen mithin ihre gesellschaftlichen Rechte, insbesondere das Stimmrecht, mit den Zeichnern der jungen Aktien teilen, und dadurch werden sie in diesen Rechten beeinträchtigt. Dies beweist gerade der vorliegende Fall aufs klarste. In der am 22. Oktober 1904 abgehaltenen Generalversammlung der Bergwerksgesellschaft H. ist nach der zum Handelsregister eingereichten öffentlich beglaubigten Abschrift des Protokolls das Stimmrecht von Aktionären mit einem Aktienbetrage von mehr als 58 000 000 Mark ausgeübt worden. Da das Grundkapital der Gesellschaft bisher 53 500 000 Mark betragen hat, müssen sonach auch die Vertreter von jungen Aktien mitabgestimmt haben. Mit Rücksicht auf den Aktienbesitz, den die Beschwerdeführer im fröheren Verfahren nachgewiesen haben (Beschluß des Kammergericht vom 15. Oktober 1904 [1]), ist in hohem Grade wahrscheinlich, daß sie nur infolge der Ausübung des Stimmrechts der jungen Aktien in jener Versammlung mit ihren Anträgen nicht haben durchdringen können.

Die gesellschaftlichen Rechte aus den jungen Aktien entstehen aber erst mit der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung in das Handelsregister. Nach § 287 Abs. 1 HGB. können, bevor die Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist, Aktien und Interimsscheine auf das zu erhöhende Kapital nicht

1) RJA. 5, S. 60, 66.

Digitized by Google

ausgegeben werden. Diese Abweichung von der Vorschrift des Art. 215 c Abs. 3 Satz 2 des alten HGB. ist gerade vorgenommen worden, um zum Ausdrucke zu bringen, daß die vor der Eintragung ausgegebenen Aktien und Interimsscheine nichtig sind (Denkschr. z. d. Entw. d. neuen HGB. § 279, Ausgabe von Heymann S. 77), mithin keine gesellschaftlichen Rechte begründen, daß solche also vor der Eintragung nicht bestehen (Kommentare zum HGB. § 287 von Lehmann-Ring Nr. 1 S. 566, Staub Anm. 5 S. 864). Daraus folgt, daß die unzulässige Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung in das Handelsregister und die Ablehnung ihrer Löschung das Recht des einzelnen Aktionärs beeinträchtigt.

Die Beschwerdeführer haben im vorliegenden Falle nicht das Amtsgericht auf Grund des § 142 FGG., sondern das Landgericht und zwar als Beschwerdegericht mit dem Antrag angerufen, die Eintragungsverfügung aufzuheben, die Eintragung für unzulässig zu erklären und das Amtsgericht zur Herbeiführung der Löschung gemäß jener Vorschrift anzuweisen. Das Rechtsmittel der Beschwerde war jedoch unzulässig, weil das Amtsgericht über die Frage, ob das Löschungsverfahren einzuleiten sei, noch gar nicht entschieden hatte. Die „Beschwerde" brauchte aber nicht aus diesem Grunde verworfen zu werden. Die Absicht der Beschwerdeführer war klar; die Eintragung der Kapitalserhöhung sollte in Gemäßheit des § 142 gelöscht werden. Nach § 143 kann die Löschung einer Eintragung gemäß den Vorschriften des § 142 auch von dem Landgericht verfügt werden, das dem Registergericht im Instanzenzuge vorgeordnet ist. Das von den Beschwerdeführern angegangene Gericht war daher, zwar nicht als Beschwerdegericht, wohl aber als Gericht erster Instanz, für die sachliche Entscheidung über ihr Begehren zuständig. Es war deshalb geboten, die Beschwerde als Antrag (Anregung) aus § 143 zu behandeln (zu vergleichen KGJ. 28 A, 40), da ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsbehelfs unschädlich ist (zu vergl. OLG. 7, 346, KGJ. 27 A, 218, auch Strafprozeßordnung § 342).

Daß das Landgericht als Gericht erster Instanz gemäß § 143 hat entscheiden wollen, ist allerdings in dem angefochtenen Beschlusse nicht zum Ausdrucke gebracht. Ebensowenig aber ist daraus zu ersehen, daß das Landgericht gerade als Beschwerdegericht hat tätig sein wollen. Der Vorderrichter hat sich jeder Erörterung der Sachlage nach dieser Richtung enthalten. Wenn er in der Formel seiner Entscheidung die „Beschwerde" zurückweist und in den Gründen von „Beschwerde" und „Beschwerdeführern" spricht, so ist dies nur geschehen, weil eben der ihm vorgelegte Schriftsatz als Beschwerde bezeichnet ist. Es erscheint daher zulässig und geboten, hier wie im Zivilprozesse (zu vergl. die bei Sydow-Busch Zivilprozeßordnung 9. Aufl. vor § 300 angeführten Entscheidung des Reichsgerichts) die Vorentscheidung nicht sowohl nach ihrer Form, insbesondere der Fassung der Formel, als vielmehr nach ihrem sachlichen Inhalte zu beurteilen und sie demnach als erstinstanzliche Entscheidung aus § 143 FGG. zu behandeln.

Gegen eine solche findet nach § 19 Abs. 1 das. das Rechtsmittel der Beschwerde statt, soweit nicht der § 143 Abs. 2 die sofortige Beschwerde vorsieht. Warum, namentlich in dem Falle, wo das Landgericht, wie hier, aus einem sachlichen Grunde sein Einschreiten abgelehnt hat, von dem Grundsatze des § 19 Abs. 1 eine Ausnahme gemacht werden soll, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann die Ansicht, daß es, soweit nicht § 143 Abs. 2 Platz greife, an einem Be-

Digitized by Google

schwerdegerichte fehle, weil nach dem § 19 Abs. 2 und dem § 30 Abs. 1 Satz 2 über die Beschwerde das Landgericht, Kammer für Handelssachen, also dasselbe Gericht zu entscheiden habe, das nach § 143 Abs. 1 in erster Instanz zuständig sei (Kommentare zum FGG. § 143 von Schneider Anm. 4, Weißler 180), nicht für zutreffend erachtet werden. Der § 143 Abs. 2 regelt zwar ausdrücklich nur, in Uebereinstimmung mit dem im § 142 Abs. 3 für anwendbar erklärten § 141 Abs. 3, das gegen die Zurückweisung des Widerspruchs stattfindende Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde; er enthält aber lediglich die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf einen besonderen Fall. Aus ihm muß als die Absicht des Gesetzes gefolgert werden, daß über die nach § 19 Abs. 1 zulässige Beschwerde an Stelle des nach Abs. 2 das. zuständigen Landgerichts das Oberlandesgericht, in Preußen nach § 199 Abs. 2 das., Art. 7, 8 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit das Kammergericht zu entscheiden hat (Kommentare zum FGG. § 143 von Dorner Anm. 3b S. 499, Rausnitz Anm. 7, 8 S. 480).

Das jetzt eingelegte Rechtsmittel war daher nicht als weitere Beschwerde, als welche es von den Beschwerdeführern irrtümlich bezeichnet ist, nach den §§ 27 ff. FGG., sondern als erste Beschwerde nach den diesen voraufgehenden Vorschriften, jedoch gemäß § 143 Abs. 2 gegebenenfalls unter Anwendung des § 28 Abs. 2, 3 zu behandeln. Hierdurch wird das Recht der Beschwerdeführer nicht beeinträchtigt. Auf die Beschwerde hat eine Entscheidung des Kammergerichts, wie sie die weitere Beschwerde erstrebt, zu ergehen, und es besteht nur die Abweichung, daß das Rechtsmittel nicht in der erschwerten Form des § 29 eingelegt und nicht gemäß § 27 auf Gesetzesverletzung gestützt zu werden braucht (Denkschrift zum FGG. § 139 S. 74, Hahn-Mugdan a. a. O. 70). Die Möglichkeit einer Nachprüfung der Vorentscheidung nach der tatsächlichen Seite enthält grundsätzlich keine Benachteiligung der Beschwerdeführer, wenn sie ihnen auch im einzelnen Falle schädlich werden kann, und dem Nachteile, daß neue Tatsachen und Beweise zu Ungunsten der Beschwerdeführer zu berücksichtigen sind, steht der Vorteil gegenüber, daß auch die Beschwerdeführer solche zu ihren Gunsten geltend machen können (§ 23 des Gesetzes). Sollten die Beschwerdeführer unterlassen haben, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, weil sie die weitere Beschwerde für das zulässige Rechtsmittel erachteten, so wären die Folgen ausschließlich von ihnen selbst verschuldet, da sie die Lage des Verfahrens unrichtig beurteilt haben. Im übrigen ist nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht anzunehmen, daß die Beschwerde auf neue Tatsachen oder Beweise gestützt werden könnte, ganz abgesehen davon, daß solche in einem neuen Antrag aus § 142 oder § 143 vorgebracht werden könnten.

In der Beurteilung der Sache selbst kann dem Landgerichte nicht beigepflichtet werden. Die Anmeldungen zum Handelsregister brauchen zwar grundsätzlich nicht von den dazu Verpflichteten persönlich bewirkt zu werden, vielmehr ist eine Vertretung zulässig und zwar nicht bloß dann, wenn der Verpflichtete eine natürliche Person ist, sondern auch dann, wenn es sich um eine juristische Person handelt, wenn also eine von deren Organen vorgenommene Substitution in Frage steht (§ 12 HGB., § 13 FGG., KGJ. 26 A, 232)[1]. Dies gilt aber nur von der Anmeldung selbst, mag man diese als

1) RJA. 4, 31.

Digitized by Google

eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder als eine Rechtshandlung betrachten. Die Anmeldung der erfolgten Kapitalserhöhung erfordert jedoch mehr als diese bloße Rechtshandlung oder Willenserklärung. Nach § 234 Abs. 2 HGB. sind der Anmeldung beizufügen: die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welche die auf jeden entfallenden Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt, ferner im Falle des § 279 a. a. O. die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, und weiterhin eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten. In der Anmeldung ist nach § 234 Abs. 3, § 195 Abs. 3 HGB. die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar, d. h. in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen oder in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken, eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist, und es sind der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden und der hierauf bar eingezahlte Betrag, der mindestens ein Viertel des Nennbetrags und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen muß, anzugeben. Gerade um für die Richtigkeit dieser Erklärungen und der — zum Teil urkundlich zu belegenden — Angaben eine Garantie zu schaffen, erfordert das Gesetz die Anmeldung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats (zu vergl. KGJ. 24 A, 199). Wegen der Anmeldung allein würde dieses Erfordernis nicht aufgestellt worden sein. Dies beweist der § 286 HGB.; denn danach ist bei einem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung hat, die im § 284 bezeichnete Anmeldung, bei der die Vorschriften der Abs. 2 und 3 daselbst außer Anwendung bleiben, nur durch den Vorstand zu bewirken. Hieraus muß aber als der Wille des Gesetzes gefolgert werden, daß die Anmeldung der erfolgten Kapitalserhöhung zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft, die hier in Frage steht, mit Rücksicht auf die erwähnten, einen wesentlichen Bestandteil derselben bildenden Angaben und Erklärungen von den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats persönlich vorgenommen werden muß.

Dazu kommt die ausdrückliche Vorschrift des § 246 Abs. 4 HGB., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen können. Diese Bestimmung wird in der allgemeinen Begründung des Entwurfs des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 (§ 12 Nr. 5, Sten. Ber. des Reichstags 1884 Bd. 3 Anlagen Nr. 21 S. 292) folgendermaßen erläutert: Es „muß .... für unzulässig erachtet werden, daß die .. (Mitglieder des Aufsichtsrats) sich in Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten, namentlich bei Beratungen und Beschlußfassungen durch andere Personen, seien dies auch Mitglieder des Aufsichtsrats, vertreten lassen und letztere zu diesem Zwecke von ihnen mit Instruktionen versehen werden. Eine solche Uebertragung wäre weder mit der Vertrauensstellung, welche die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft gegenüber einnehmen, noch mit dem Grundsatze zu vereinbaren, daß von der Generalversammlung präsumtiv bei der Wahl auf die Person des Gewählten entscheidendes Gewicht gelegt worden ist. Ueberdies würde die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats zu einem Scheine herabsinken, wenn ihnen eine solche Delegationsbefugnis zu-

Digitized by Google

stehen sollte, da sie dann nur für culpa in eligendo haften würden. An sich bedürfte es daher kaum eines gesetzlichen Verbots; es auszusprechen, ist aber wünschenswert, um dem in der Praxis häufig, namentlich bei Sozien, vorgekommenen Mißbrauche einer solchen Stellvertretung in Zukunft zu begegnen." Der Kommissionsbericht (a. a. O. Bd. 4 Anlagen Nr. 128 S. 1019 zu Art. 225) besagt, der letzte Absatz des Art. 225, der inhaltlich mit dem § 246 Abs. 4 HGB. übereinstimmt, solle verhindern, daß der einzelne die ihm statuten- und geschäftsordnungsmäßig obliegenden Geschäfte auf einen anderen abwälze. Diese Ausführungen lassen klar erkennen, daß die Zulassung einer Vertretung im vorliegenden Falle mit der Absicht des Gesetzes in Widerspruch stehen würde.

Hätte das Gesetz mit der Möglichkeit einer Vertretung gerechnet, so würde es auch wohl die Strafbestimmung des § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB., die sich gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats richtet, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen, auf etwaige Vertreter ausgedehnt haben. Demnach kann dem die Vertretung für zulässig erklärenden Beschlusse des Landgerichts I zu Berlin vom 12. Juni 1896 (in Holdheims Monatsschrift 5, 274), dem Staub (Anm. 1 zu § 280 S. 854) und Pinner (Aktienrecht Anm. 1 zu § 280 S. 256) ohne weitere Begründung zustimmen, nicht beigetreten werden.

Im vorliegenden Falle hat Sch. in der Urkunde vom 29. August 1904 ausdrücklich erklärt, daß er infolge einer Reise nach Amerika voraussichtlich nicht in der Lage sein werde, in eigener Person diejenige Prüfung vorzunehmen, welche hinsichtlich der bevorstehenden Zeichnung der Aktien und Einzahlung der von den Zeichnern darauf zu leistenden Beträge vorzunehmen sei, und er hat den Sp. beauftragt und ermächtigt, für ihn diese Prüfung vorzunehmen und auf Grund derselben die Anmeldung zum Handelsregister zu bewirken. Diesen Auftrag hat Sp. ausgeführt. Er hat nicht bloß die Anmeldung vorgenommen, sondern auch die mit ihr zu verbindenden Erklärungen und Angaben gemacht und abgegeben und zwar augenscheinlich nur auf Grund seiner eigenen Prüfung der Voraussetzungen der Eintragung. Eine solche Abwälzung der dem Aufsichtsratsmitgliede gesetzlich obliegenden Geschäfte auf einen anderen ist unzulässig und es hätte daher das Registergericht auf Grund der ihm beigebrachten Unterlagen die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals nicht in das Handelsregister eintragen dürfen. Uebrigens wäre es zweckmäßig gewesen, wenn das Registergericht auch die Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die gegen die Beschlüsse der Generalversammlung vom 27. August 1904 gerichtete Anfechtungsklage gemäß § 127 FGG. ausgesetzt hätte. Daß dies der Absicht des Gesetzgebers entsprochen hätte, ergibt die Denkschrift zu dem Entwurfe des Gesetzes (S. 75, Hahn-Mugdan a. a. O. S. 71), indem sie ausführt: „In dem Falle, daß eine Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage seitens eines Beteiligten gegen die Gesellschaft erhoben ist, wird der Registerrichter, wie es der Natur der Sache entspricht, zunächst den Ausgang des Rechtsstreits abzuwarten haben." Nach den Umständen des vorliegenden Falles hätte es sich empfohlen, auch hinsicht-

Digitized by Google

lich der Eintragung des angefochtenen Beschlusses nach dieser zunächst die Löschung einer unzulässigen Eintragung betreffenden Ausführung zu verfahren.

Der Umstand, daß die erfolgte Kapitalserhöhung seitens eines Aufsichtsratsmitglieds in unstatthafter Weise durch einen Bevollmächtigten zum Handelsregister angemeldet worden ist, ergibt allerdings noch nicht den Mangel einer wesentlichen Voraussetzung ihrer Eintragung. Wie die mehrfach erwähnte Denkschrift (zu § 138, Hahn-Mugdan a. a. S. 69) bemerkt, „darf eine Eintragung nicht schon um deswillen gelöscht werden, weil die ihr zu Grunde liegende Anmeldung von dem Beteiligten der Ordnungsvorschrift des § 12 HGB. entgegen weder persönlich bei dem Gerichte bewirkt noch in öffentlich beglaubigter Form eingereicht war". Entsprechendes gilt für den vorliegenden Fall. Die Löschung kann nur erfolgen, wenn die materiellen Voraussetzungen der Eintragung in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder der übrigen sich aus dem § 284 Abs. 2, 3 und dem § 195 Abs. 3 HGB. ergebenden Punkte nicht vorliegen (KGJ. 27 A, 69 fg.). Deren Vorhandensein kann aber nur dann für erwiesen erachtet werden, wenn sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats ordnungsmäßig angemeldet haben. Hat sich ein Mitglied in unzulässiger Weise vertreten lassen, so fehlt es an dem erforderlichen Nachweise. Daß die Beschwerdeführer selbst den Mangel einer materiellen Voraussetzung der Eintragung nicht behaupten, ändert hieran nichts. Das Gericht muß von Amts wegen, nötigenfalls unter Veranstaltung von Ermittelungen und Beweiserhebungen gemäß § 12 FGG., prüfen und feststellen, ob jene Voraussetzungen vorliegen, und es kann hierbei das Schweigen der Beschwerdeführer höchstens als Beweismoment berücksichtigen. Eine solche Prüfung und Feststellung hat das Landgericht nicht vorgenommen und es erscheint daher seine Entscheidung unzutreffend.

Trotzdem mußte der Beschwerde der Erfolg versagt werden. Die §§ 142, 143 FGG. setzen nicht bloß voraus, daß die Eintragung in das Handelsregister zur Zeit der Vornahme wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, sondern auch, daß dieser Mangel nicht inzwischen behoben ist. Nach § 144 Abs. 3 soll in den Fällen der Abs. 1, 2 die nach § 142 Abs. 2 zu bestimmende Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs mindestens drei Monate betragen. Diese lange Frist hat gerade den Zweck, den Beteiligten die Beseitigung des Mangels, soweit sie überhaupt möglich ist, zu gestatten (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 71, 154 fg. 173; Allgem. Verfügung vom 7. November 1899 über die Führung des Handelsregisters — Preuß. Justizministerialblatt 313 — § 34). Demgemäß muß auch in den Fällen der §§ 142, 143 die Löschung durch Behebung des Mangels verhindert werden können (zu vergl. Rausnitz a. a. O. Anm. 4 zu § 142 S. 477).

Im vorliegenden Falle ist der von den Beschwerdeführern gerügte Mangel bereits beseitigt. Am 25. Oktober 1904 ist bei dem Registergericht eine von Sch. unterzeichnete, Mexico, den 7. Oktober 1904 datierte und Tags darauf von dem deutschen Konsul daselbst beglaubigte Anmeldung eingegangen. Die Beglaubigung ist ordnungsmäßig nach den §§ 16, 17 des Gesetzes, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln, vom 8. November 1867, erfolgt und die Urkunde hat den nach dem § 234 und dem § 195 Abs. 3 HGB. erforderlichen Inhalt.

Digitized by Google

Ob sich Sch. vor der Bewirkung dieser Anmeldung davon überzeugt hat, daß die Voraussetzungen der Eintragung der erfolgten Kapitalserhöhung in das Handelsregister vorhanden sind, entzieht sich der Prüfung des Gerichts. Es kann nur festgestellt werden, daß das Gegenteil nicht erhellt und daß dem Anmeldenden trotz seiner Abwesenheit im Auslande die Prüfung der Verhältnisse nicht gerade unmöglich war. Deshalb muß die Anmeldung, die seine Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der darin enthaltenen Erklärungen und Angaben im vollen Umfange begründet, für ausreichend erachtet werden. Ueberdies ist nachträglich noch eine Berlin, den 14. November 1904 datierte, daselbst am 18. desselben Monats notariell beglaubigte Urkunde eingereicht worden, in der Sch. den Inhalt der von Sp. und der von ihm selbst abgegebenen Anmeldungserklärung in tatsächlicher Beziehung als richtig bestätigt und wiederholt. Damit ist auch jenes Bedenken vollends aus dem Wege geräumt.

Wollte man mit den Beschwerdeführern annehmen, daß diese nachträgliche, vom Kammergericht als Gericht zweiter Instanz zu berücksichtigende Anmeldung des Sch. die Beschwerde nicht entkräftigen kann, daß vielmehr, trotz derselben, das Löschungsverfahren einzuleiten und demnächst die Löschung der in Rede stehenden Eintragung zu bewirken ist, so wäre die Folge, daß die gelöschte Eintragung alsbald wieder hergestellt werden müßte, da die Kapitalserhöhung jetzt ordnungsmäßig zur Eintragung angemeldet ist. Die Löschung wäre also eine bloße Formalität und eine solche kann vom Gesetze nicht beabsichtigt sein. Sie wird auch nicht durch den Zweck der §§ 142, 143 FGG., den Inhalt des Handelsregisters im Einklange mit der wirklichen Rechtslage zu erhalten, erfordert, denn diese Uebereinstimmung ist schon dadurch hergestellt, daß die Anmeldung zum Handelsregister nunmehr in gesetzmäßiger Weise stattgefunden hat (zu vergl. Beschlüsse des Kammergerichts vom 8. Dezember 1902 und vom 27. Juni 1904, KGJ. 28 A, 43).

Lediglich aus diesem Grunde war die Beschwerde in der Hauptsache zurückzuweisen. Dagegen war die angefochtene Entscheidung im Kostenpunkte abzuändern.

Berechtigung jedes der an einem Schiffszusammenstoße beteiligten Schiffer, den Antrag auf Beweisaufnahme über den Unfall zu stellen, auch wenn nur eines der Schiffe oder die Ladung eines von ihnen von einem Schaden betroffen ist. Unzulässigkeit der Stellung eines solchen Antrags durch den Schiffseigner.

Befugnis des Gerichts, die Verfügung, durch welche einem Antrag auf Beweisaufnahme stattgegeben worden ist, wieder aufzuheben, falls es die Verfügung nachträglich für ungerechtfertigt erachtet.

§ 11 des Binnenschiffahrtsgesetzes, § 18, § 148 Abs. 2 FGG.

Kammergericht Berlin, 19. Dezember 1904. — Bd. 5 S. 180.

Die Transport-Aktiengesellschaft L. hat als Schiffseigner des Bootes W. bei dem Amtsgericht in C. Beweisaufnahme über einen im Oktober 1904 auf dem Rheine erfolgten Zusammenstoß jenes Bootes mit dem Schiffe F. beantragt. Bei dem Zusammenstoße sollen dieses dem Schiffer K. gehörende Schiff und dessen dem B. gehörende Ladung gesunken und in Verlust gegangen sein.

Digitized by Google

Das Amtsgericht beraumte einen Termin „zur Aufnahme der Verklarung" an, lud den Antragsteller mit der Auflage, die von ihm benannten Zeugen mitzubringen, und benachrichtigte K. und B. von dem Termine. In diesem widersprachen K. und B. der Beweisaufnahme wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts. Das Amtsgericht erklärte sich hierauf für unzuständig und nahm von der Beweisaufnahme Abstand.

Die von dem Antragsteller eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen, weil das Verfahren nur von dem Schiffer des beschädigten Schiffes F. beantragt werden könne und daher mit Recht vom Amtsgericht unterlassen worden sei.

Hiergegen richtete sich die sofortige weitere Beschwerde des Antragstellers, welcher das Kammergericht den Erfolg versagt hat aus folgenden Gründen:

Das Rechtsmittel wäre ohne weiteres begründet, wenn die Ansicht des Beschwerdeführers richtig wäre, daß das Gericht nicht berechtigt ist, eine von ihm erlassene Verfügung, durch die es dem im § 11 BinnenSchG. bezeichneten Antrag auf Beweisaufnahme stattgegeben hat, zu ändern, wenn es die Verfügung nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Nach § 148 Abs. 2 Satz 2 FGG. ist allerdings die Anfechtung einer solchen Verfügung ausgeschlossen. Diese Vorschrift enthält aber nur eine Ausnahme von der Bestimmung des § 19 Abs. 1 a. a. O., wonach gegen die Verfügungen des Gerichts erster Instanz das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Dagegen folgt aus ihr nicht schlechthin eine Ausnahme von der Vorschrift des § 18 Abs. 1, nach der das Gericht zur Aenderung seiner Verfügungen befugt ist. Die unbedingte Unabänderlichkeit einer Verfügung hat zwar ihre Unanfechtbarkeit zur Folge (zu vergl. §§ 55, 62, § 67 Abs. 3, § 68 Abs. 1 FGG.) Die Unanfechtbarkeit zieht aber die Unabänderlichkeit nicht ohne weiteres nach sich. Vielmehr muß im einzelnen Falle geprüft werden, ob das Gesetz, indem es eine Verfügung der Anfechtung entzieht, auch ihre Aenderung durch das Gericht, das sie erlassen hat, ausschließen will.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um eine sachliche Entscheidung, die im Interesse der Rechtssicherheit unabänderlich sein soll, sondern um die bloße Anordnung einer Beweisaufnahme, deren Zurücknahme bis zu ihrer Ausführung an sich kein Hindernis entgegensteht. Wenn das Gesetz diese Anordnung trotzdem für unanfechtbar erklärt, so ist dies augenscheinlich geschehen, weil die Beweisaufnahme einerseits zur Erzielung zuverlässiger Ergebnisse und zur Vermeidung einer Verzögerung der Reise des Schiffes der Beschleunigung bedarf und anderseits erheblichen Schaden kaum verursachen kann. Aehnlich wie im vorliegenden Falle ist im § 146 Abs. 3 und im § 164 Abs. 2 FGG. eine Anfechtung der Verfügungen ausgeschlossen, durch welche einem nach § 524 Abs. 1, 2 HGB. gestellten Antrag auf Aufnahme einer Verklarung oder einem Antrag auf Feststellung des Zustandes oder des Wertes einer Sache durch Sachverständige stattgegeben wird. Die Denkschrift zu dem Entwurfe des FGG. (S. 77, Hahn-Mugdan Mat. 7, 73) begründet die Vorschrift des § 146 Abs. 3 mit der besonderen Beschleunigung, deren die Erledigung der darin bezeichneten Angelegenheiten bedürfe, und sie verweist zu § 164 (S. 84, Hahn-Mugdan 79) auf den § 146 Abs. 3 und auf die Zivilprozeßordnung § 490 Abs. 2. Danach ist anzunehmen, daß die Anordnung der Beweis-

Digitized by Google

aufnahme im § 148 Abs. 2 FGG. nur deshalb für unanfechtbar erklärt ist, weil die Vornahme der vom Gerichte für geboten erachteten Beweiserhebungen nicht durch möglicherweise unbegründete Beschwerden verzögert werden soll (zu vergl. § 24 Abs. 2, 3, § 29 Abs. 4 das.). Dann kann aber nicht (mit Rausnitz Anm. 9 a. E. zu § 148 S. 496) aus der Unanfechtbarkeit der Beweisanordnung gefolgert werden, daß das Gericht gezwungen ist, die Beweisaufnahme auch dann zu bewirken, wenn es selbst deren Anordnung nachträglich, z. B. auf Grund der die Behauptungen des Antragstellers berichtigenden Angaben eines anderen Beteiligten, für ungerechtfertigt erachtet. Der § 148 Abs. 2 hat nur die Bedeutung, daß die Abänderung der dem Antrag auf Beweisaufnahme stattgebenden Verfügung nicht von den Beteiligten verlangt werden kann, aber nicht die, daß das Gericht diese Verfügung bis zu ihrer Ausführung nicht zurücknehmen kann. Diese Auffassung entspricht der Vorschrift des § 360 ZPO. (zu vergl. Begründung des Entw. der ZPO. S. 255 Hahn Mat. 2, 306) und der Auslegung, die der § 490 Abs. 2 Satz 2 ZPO. allgemein findet (Kommentare zur ZPO. § 490 von Gaupp-Stein, Anm. I a. E., III Bd. 1 S. 978, 979; Petersen-Anger, Anm. 2 Bd. 1 S. 880; Struckmann-Koch, Anm. 2 Bd. 1 S. 628).

Die hiernach zulässige Abstandnahme von der angeordneten Beweisaufnahme erscheint auch begründet. Dem vom Landgericht angeführten Grunde, daß eine Beschädigung des Schiffes des Beschwerdeführers oder seiner Ladung nicht behauptet sei, kann allerdings nicht beigetreten werden. Nach § 11 BinnenSchG. setzt der Antrag des Schiffers auf Beweisaufnahme nur voraus, daß das von ihm geführte Schiff oder dessen Ladung von einem Unfalle betroffen worden ist. Beim Zusammenstoße von Schiffen, wie er im vorliegenden Falle behauptet ist (§ 92 das.), wird aber jedes der Schiffe von einem Unfalle betroffen, auch wenn es dabei keinen unmittelbaren Schaden an Schiff oder Ladung erlitten hat. Deshalb muß in einem solchen Falle jeder der beteiligten Schiffer mindestens dann für berechtigt zu dem Antrag auf Beweisaufnahme erachtet werden, wenn eins der beteiligten Schiffe oder die Ladung eines der Schiffe durch den Stoß beschädigt worden oder ganz verloren gegangen ist. Für diese Auffassung spricht auch die Begründung zu den §§ 8 bis 11 des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei (Sten. Ber. des Reichstags 1894/95 Anlageband 1 Nr. 82 S. 370). Danach soll die dem § 11 BinnenSchG. entsprechende Vorschrift des § 8 des Flößereigesetzes anwendbar sein, „wenn das Floß von einem Unfalle betroffen wird, bei welchem es selbst Schaden leidet oder seinerseits eine Beschädigung verursacht, für welche nach den Bestimmungen der §§ 22, 23 die Haftung mit dem Floße eintritt". Beim Zusammenstoße von Schiffen haftet in ähnlicher Weise der Schiffseigner nach den §§ 92, 3, 4 BinnenSchG., §§ 734 fg., 485, 486 HGB. für den durch den Zusammenstoß den anderen Schiffen und deren Ladung zugefügten Schaden mit Schiff und Fracht. Da im vorliegenden Falle zwar nicht das Schiff oder die Ladung des Beschwerdeführers beschädigt, wohl aber das andere Schiff nebst Ladung verloren gegangen sein soll, so ist mithin der Antrag auf Beweisaufnahme in dieser Beziehung nicht zu beanstanden.

Dagegen ist dem Beschwerdegericht darin zuzustimmen, daß der Antrag nur vom Schiffer und nicht auch, wie hier geschehen, vom Schiffseigner gestellt

Digitized by Google

werden kann. Die Annahme liegt allerdings nahe, daß das dem Schiffer zustehende Antragsrecht auch dem Schiffseigner zukommen müsse. Die Bestimmungen der §§ 11 bis 14 BinnenSchG. lassen aber keinen Zweifel darüber, daß diese Annahme unzutreffend ist. Sie finden sich in dem vom Schiffer handelnden zweiten Abschnitt und nicht in dem „Schiffseigner" überschriebenen ersten Abschnitte des Gesetzes und haben folgenden Inhalt: Nach § 11 ist, „der Schiffer berechtigt und auf Verlangen des Schiffseigners oder eines Ladungsbeteiligten verpflichtet", die Beweisaufnahme zu beantragen; er hat sich selbst zum Zeugnisse zu erbieten und die zur Feststellung des Sachverhältnisses sonst dienlichen Beweismittel zu bezeichnen. Das Gericht hat nach § 12 den Schiffer zu dem anzuberaumenden Termine zu laden und dem Schiffseigner und den Ladungsbeteiligten von dem Termine Mitteilung zu machen. Nach § 13 beschließt das Gericht über die Beeidigung des Schiffers, soweit sie nicht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung ausgeschlossen ist; die an Schiff und Ladung Beteiligten, sowie die etwa sonst durch den Unfall Betroffenen sind berechtigt, der Verhandlung beizuwohnen und eine Ausdehnung der Beweisaufnahme auf weitere Beweismittel zu beantragen. Ist das Verfahren auf Verlangen eines Ladungsbeteiligten beantragt, so hat nach § 14 Abs. 2 dieser die entstandenen Kosten zu erstatten, soweit er nicht Anspruch auf Schadensersatz hat; die Verpflichtung des Schiffseigners, dem Schiffer die verauslagten Kosten zu erstatten, wird hierdurch nicht berührt.

Alle diese Vorschriften setzen voraus, das der Antrag der Beweisaufnahme vom Schiffer ausgeht. Das Gesetz enthält keine Andeutung, daß ein anderer als dieser, das insbesondere der Schiffseigner Antragsteller sein könne. Indem es den Schiffer zur Stellung des Antrags auf Verlangen des Schiffseigners oder eines Ladungsbeteiligten verpflichtet, gibt es im Gegenteile zu erkennen, daß diese selbst nicht antragsberechtigt sein sollen. Auch die Gesetzmaterialien bieten keinen Anhalt für eine abweichende Auffassung; sie besagen vielmehr ausdrücklich: „Da das Verfahren . . . stets auf Antrag des Schiffers eintritt, so hat er auch die entstehenden Gerichtskosten für Rechnung des Schiffseigners zu entrichten, soweit es sich nicht etwa um Kosten handelt, die innerhalb des Verfahrens durch Anträge anderer Beteiligter verursacht werden" (Stenogr. Ber. des Reichstags a. a. O. Nr. 81 S. 319 zu §§ 11 bis 14 a. E.).

Der § 522 Abs. 3 HGB., der mit den übrigen die Verklarung betreffenden Vorschriften wiederum in dem vom Schiffer handelnden Abschnitte steht, verordnet allerdings: „Ist der Schiffer gestorben oder außer stande, die Aufnahme der Verklarung zu bewirken, so ist hierzu der im Range nächste Schiffsoffizier berechtigt und verpflichtet." Vom Reeder, auf den sich der vorhergehende Abschnitt bezieht, ist indessen hier keine Rede, und es kann daher, selbst bei sinngemäßer Anwendung dieser Vorschrift auf die Binnenschiffahrt, nicht, wie Mittelstein (Deutsches Binnenschiffahrtsrecht [2] 1, 87 Anm. 2 zu § 11) will, aus ihr ein Antragsrecht des Schiffseigners bei Behinderung des Schiffers abgeleitet werden. Es muß aus jener Bestimmung vielmehr im Gegenteil gefolgert werden, daß nur der Schiffer gemäß § 11 BinnenSchG. eine Beweisaufnahme beantragen kann und daß die übrigen Interessenten lediglich Sicherung des Beweises nach den §§ 485 bis 494 ZPO. in Antrag zu bringen berechtigt sind (zu vergl. Förtsch, Reichsgesetze, betr. die privatr. Verhältnisse der Binnenschiffahrt usw. Anm. 2 zu § 11 S. 44). Dies beruht

Digitized by Google

augenscheinlich auf der Erwägung, daß in jenem Falle die Beweisaufnahme regelmäßig zu einer Zeit stattfindet, wo der Schiffer das Schiff führt und der Schiffseigner fern ist. Da im vorliegenden Fall der Antrag vom Schiffseigner gestellt ist, verstößt sonach seine Zurückweisung nicht gegen das Gesetz.

Hiernach war die weitere Beschwerde als unbegründet zu verwerfen, ohne daß geprüft zu werden brauchte, ob das Amtsgericht zu C. und nicht vielmehr das Amtsgericht zu M. als dem Endpunkte der Reise, auf der sich der Unfall zugetragen hat, zuständig war.

Befugnis des Landgerichts, die Entscheidung über die Beschwerde gegen eine Verfügung des Registergerichts auszusetzen, bis über ein streitiges Rechtsverhältnis, von dessen Beurteilung die Entscheidung über die Beschwerde abhängig ist, im Wege des Rechtsstreites entschieden ist.

§ 127 FGG.

Erfordernis einer besonderen Einwilligung der Miterben in die Fortführung der Firma eines zum Nachlasse gehörenden Handelsgeschäfts, wenn einer der Erben alle Nachlaßanteile erworben hat.

§ 22 HGB. § 2033 BGB.

Kammergericht Berlin, 4. Januar 1905. — Bd. 5 S. 185.

Im Handelsregister des Amtsgerichts zu G. ist die Firma M. F. und als deren Inhaber der Kaufmann und Klempnermeister Moritz F. eingetragen. Letzterer ist im September 1903 gestorben und von seiner Witwe, seinen sieben Kindern erster und seinen fünf Kindern zweiter Ehe beerbt worden. Durch notariellen Vertrag vom 8. Februar 1904 verkauften die sieben Kinder aus erster Ehe ihre Anteile am Nachlasse an die Witwe und erklärten sich durch den vereinbarten Preis wegen aller Ansprüche an die Nachlaßmenge abgefunden. In notarieller Verhandlung vom 24. Februar und 2. März 1904 übereigneten die Kinder zweiter Ehe ihre Anteile am Nachlasse der Witwe, ohne einen Uebereignungspreis anzugeben.

Zwischen der Witwe und mehreren Kindern ist es streitig, ob durch diese Verträge auf die Witwe auch das Recht zur Fortführung der Firma des Erblassers übergegangen ist.

Auf den Antrag eines Sohnes aus erster Ehe forderte das Amtsgericht zu G. durch Verfügung vom 5. Juni 1904 die Witwe F. unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, binnen drei Wochen das Erlöschen der Firma M. F. zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen.

Die Witwe erhob Einspruch unter Hinweis auf den Umstand, daß der ganze Nachlaß auf sie übergegangen sei, und beantragte, sie an Stelle des bisherigen Inhabers als neue Inhaberin der Firma einzutragen.

Hiergegen haben zwei Söhne des Verstorbenen, Inhaber der seit dem 15. Januar 1904 im Handelsregister eingetragenen offenen Handelsgesellschaft „M. F. Söhne", Widerspruch erhoben. Sie haben bestritten, daß der Witwe das unter der Firma M. F. betriebene Handelsgewerbe übertragen sei, vielmehr behauptet, daß Moritz F. schon bei seinen Lebzeiten die von ihm be-

Digitized by Google

triebene Bauklempnerei mit der Firma seinem Sohne Ph. F. übertragen und nur das Ladengeschäft behalten habe.

Nach Anberaumung eines Termins hat das Amtsgericht den Antrag der Witwe, sie als Firmeninhaberin einzutragen, abgelehnt und ihren Einspruch gegen die Verfügung vom 2. Juni 1904 unter Festsetzung der Ordnungsstrafe als unbegründet zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Witwe hat das Landgericht die Entscheidung ausgesetzt, bis über das Recht der Beschwerdeführerin zur Fortführung der Firma M. F. im Wege des Rechtsstreites entschieden sei.

Der hiergegen eingelegten sofortigen weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 127 FGG. kann das Registergericht, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängig ist, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Diese Befugnis steht unbedenklich auch dem Landgerichte zu, sei es daß es im Falle der §§ 143, 144 FGG., sei es daß es auf erhobene Beschwerde an die Stelle des Registergerichts tritt (Schultze-Görlitz Anm. 1a Abs. 6, Rausnitz Anm. 2 zu § 127).

Von einer solchen Befugnis kann das Gericht, wie auch in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 18. März 1901 (RGJ. 21 A, 243) ausgeführt ist, natürlich nicht nach seinem Belieben, sondern nur nach pflichtmäßigem Ermessen aus sachlichen Gründen in den geeigneten Fällen Gebrauch machen (Denkschrift, Drucks. des Reichst. Nr. 21 von 1897/98 S. 70). Dieser sachlichen Prüfung hat sich die Vorinstanz keineswegs entzogen, sie hat vielmehr in durchaus zutreffender Weise festgestellt, daß ein streitiges Rechtsverhältnis für die in Frage stehende Tätigkeit des Registergerichts zu entscheiden ist, daß diese Entscheidung zweckmäßig dem Prozeßrichter zu überlassen ist und daß hierdurch das Interesse der sämtlichen Beteiligten, welches eine sofortige Erledigung nicht erheischt, am besten gewahrt wird.

Durch diese Erwägung wird aber die angefochtene Entscheidung getragen. Insbesondere ist die Annahme nicht rechtsirrtümlich, daß aus den Verträgen vom 8. und 24. Februar und vom 2. März 1904 das von der Witwe beanspruchte Recht zur Fortführung der Firma M. F. nicht ohne weiteres herzuleiten sei.

Inwieweit der Erbschaftskaufvertrag vom 8. Februar 1904, der einer dinglichen Verfügung mit keinem Worte Erwähnung tut, als ein Vertrag gemäß § 2033 BGB. angesehen werden könnte, kann unerörtert bleiben, da, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt und wie sich schon aus § 2373 BGB. ergibt, selbst wenn der Vertrag sich als dingliche Verfügung gemäß § 2033 darstellen und damit die Witwe F. an die Stelle der Veräußerer in deren Beziehung zum Nachlasse getreten sein sollte, daraus doch noch nicht folgen würde, daß sie nunmehr völlig die Rechtsstellung der veräußernden Miterben hätte.

Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß das Recht zur Führung einer Firma kein Vermögensgegenstand ist. Wenn auch „das Recht zur Führung eines bestimmten Namens namentlich auch beim Betriebe des Handels tatsächlich Vorteile gewähren kann" und wenn daher auch „die Firma, unter welcher der Geschäftsbetrieb erfolgt, in Rücksicht auf dessen Beziehungen und Aus-

Digitized by Google

dehnungen im Rechtsverkehr" einen schätzbaren Vermögenswert haben kann, so wird das Recht selbst dadurch doch noch nicht zu einem Vermögensrechte und ebenso nicht die nach § 22 HGB. zur Fortführung einer Firma erforderliche Einwilligung (RG. 9, 106, vom 9. 7. 01, JW. S. 653, 12).

Nach § 22 HGB. bedarf es zu Fortführung der Firma eines Geschäfts neben dem Erwerbe des Geschäfts selbst noch der ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben in die Fortführung der Firma. Aus dem Wesen des Erbschaftskaufs ist eine solche ausdrückliche Einwilligung der Erben, die nicht notwendig mit Worten zu geschehen braucht, nicht zu folgern, ebensowenig aus dem Wortlaute der Urkunde vom 8. Februar 1904. Die Beschwerdeführerin will sie aus den begleitenden Umständen gefolgert wissen, ihre Stiefsöhne J. und Ph. F. haben Tatsachen angeführt, die das Gegenteil ergeben sollen; sie haben aber auch behauptet, daß die Firma zur Zeit des Todes des Erblassers diesem gar nicht mehr zugestanden habe, ihnen vielmehr schon bei Lebzeiten desselben mit der von ihm betriebenen Bauklempnerei übertragen sei.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Streitigkeiten, von deren Entscheidung es abhängt, ob dem Antrage der Beschwerdeführerin auf Eintragung und ihrem Einspruche im Ordnungsstrafverfahren stattzugeben ist oder nicht, zweckmäßiger im Wege des Rechtsstreits als im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entschieden werden. Gerade derartige Fälle, wie den vorliegenden, hat man bei dem Erlasse der Vorschrift des § 127 FGG. im Auge gehabt (s. Denkschrift a. a. O. S. 70), und da auch nach Lage der Sache eine sofortige Erledigung nicht geboten ist, so hat das Landgericht durch die angefochtene Entscheidung den § 127 nicht verletzt.

Beschwerde gegen eine Verfügung des Amtsgerichts, durch welche der Antrag auf Löschung einer Eintragung im Vereinsregister zurückgewiesen wird. Unzuständigkeit der Kammer für Handelssachen zur Entscheidung über die Beschwerden.

§ 30 Abs. 1, § 142, § 143 Abs. 1 Satz 2, § 159 FGG.

Kammergericht Berlin, 24. Oktober 1904. — Bd. 5 S. 187.

Im Dorfe B. ist im Jahre 1816 eine Totengilde (Sterbekasse) errichtet. Am 10. März 1901 wurde von der Gilde ein neues Statut beschlossen, auf Grund dessen der Versuch gemacht wurde, die Eintragung als Verein zu erlangen. Dies gelang jedoch nicht. Hierauf wurde das Statut vom 10. März 1901 in der Generalversammlung des Vereins vom 30. November 1902 in seinen §§ 1, 10, 13 geändert, um dadurch die Eintragungsfähigkeit des Vereins herbeizuführen. Insbesondere erhielt dabei der frühere § 1 des Statuts vom 10. März 1901 die folgende Fassung:

> Der Zweck des Vereins ist, den Angehörigen oder Erben verstorbener Vereinsmitglieder Unterstützungen zur Bestreitung der Beerdigungskosten — Sterbegelder — zu gewähren, ohne daß diesen ein Rechtsanspruch hierauf zusteht.

Auf Grund dieses veränderten Statuts vom 10. März 1901/30. November 1902 hat der Vorstand des Vereins am 1. Dezember 1902 die

Digitized by Google

Eintragung in das Vereinsregister beantragt. Das Amtsgericht hat die Anmeldung zugelassen und ist die beantragte Eintragung des Vereins erfolgt.

Der Regierungspräsident zu S. hat von dieser Eintragung Kenntnis erhalten. Er ist der Ansicht, daß die Gilde nach dem alten Statute vom 12. März bezw. 3. April 1876 eine private Versicherungsunternehmung auf Gegenseitigkeit gewesen sei. Demnach sei sie mit dem 1. Januar 1902 unter seine Aufsicht getreten; demgemäß habe das neue Statut vom 10. März 1901/30. November 1902 seiner Genehmigung bedurft und entbehre ohne diese der Rechtsgültigkeit, so daß es nicht als Unterlage für die Eintragung habe dienen dürfen und diese wieder zu löschen sei. Der Regierungspräsident hat deshalb beim Amtsgerichte beantragt, die Eintragung des Vereins von Amts wegen wieder zu löschen.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist von der bei dem Landgerichte gebildeten Kammer für Handelssachen zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache an die Zivilkammer des Landgerichts zurückverwiesen. Es führt dabei in den Gründen aus:

Zutreffend hat der Beschwerdeführer behauptet, daß in zweiter Instanz nicht die Kammer für Handelssachen habe entscheiden dürfen, vielmehr lediglich eine Zivilkammer für die Entscheidung zuständig gewesen sei. Der § 30 FGG. bestimmt im Abs. 1 Satz 2, daß, wenn bei einem Landgericht eine Kammer für Handelssachen gebildet ist, bei Entscheidungen über Beschwerden für Handelssachen diese Kammer an die Stelle der Zivilkammer tritt. Diese Vorschrift ist auch für den Fall des § 143 Abs. 1 ebenda (Löschung einer Eintragung im Handelsregister auf Verfügung des Landgerichts) für anwendbar erklärt; weiterhin ist dann der § 143 im § 159 (bei den Eintragungen in das Vereinsregister) zur entsprechenden Anwendung angezogen. Dadurch soll indes zweifelsohne nichts daran geändert werden, daß die Kammern für Handelssachen immer nur für Handelssachen zur Entscheidung über Beschwerden zuständig sind, zumal im § 159 doch nur von einer „entsprechenden" Anwendung der vorerwähnten Bestimmungen die Rede ist. Als „Handelssachen" im Sinne des § 30 sind aber lediglich die im siebenten (mit der Ueberschrift „Handelssachen" versehenen) Abschnitte des FGG. (§§ 125 bis 158) aufgeführten Angelegenheiten anzusehen, nicht aber die im folgenden achten Abschnitte (§§ 159 ff.) behandelten „Vereinssachen". Wenn darüber nach dem Inhalte des Gesetzes überhaupt noch Zweifel obwalten könnten, so würden sie durch die Denkschrift zu seinem Entwurfe S. 41 (bei Hahn-Mugdan 7, 42) beseitigt werden, wo es heißt: „Eine besondere Vorschrift gibt der § 29 (jetzt § 30) in Handelssachen (§§ 121 bis 155 [jetzt §§ 125 bis 158]), indem er, soweit bei den Landgerichten gemäß § 100 GVG. Kammern für Handelssachen gebildet sind, diesen Kammern die Entscheidung über Beschwerden zuweist". Danach sind die in den §§ 155 ff. des Entwurfs (jetzt §§ 159 ff.) behandelten „Vereinssachen" von den „Handelssachen" im Sinne jener Vorschrift ausgeschlossen. Auf dem Standpunkte steht auch ganz allgemein die Praxis (Rausnitz, Anm. 3 zu § 30; Schultze-Görlitz, Anm. 1 Abs. 3 ebenda und Weißler, Abs. 2 der Anmerkung zu § 30, Anm. 8 zu § 159).

Somit ist hier der Fall des § 551 Nr. 4 ZPO. (§ 27 FGG.) gegeben, daß die Kammer für Handelssachen zu Unrecht ihre Zuständigkeit an-

Digitized by Google

genommen hat, und deshalb die von ihr getroffene Entscheidung aufzuheben ist [vergl. RG. 48, 27 [1]); KGJ. 20 A, 123; 34 A, 214 [2])]. Allerdings ist in diesen Beschlüssen überall der umgekehrte Fall behandelt, daß nämlich an Stelle der zuständigen Kammer für Handelssachen eine unzuständige Zivilkammer entschieden hatte. Es handelt sich aber in den Fällen beider Art um die Entscheidung durch ein unzuständiges Gericht. Das ist der maßgebende Punkt, durch welchen die Aufhebung des ergangenen Beschlusses bedingt wird. Eine andere, hiermit nicht zu verwechselnde Frage ist die, ob die „B.er Totengilde" nicht etwa späterhin wegen ihrer Eigenschaft als privater Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in das Handelsregister einzutragen sein wird (vergl. §§ 16 ff., 30 des Privatversicherungsgesetzes, Allgemeine Verfügung vom 20. Juni 1901 — Justiz-Ministerial-Bl. S. 133). Bei dieser Eintragung würde es sich freilich um eine Handelssache in dem oben erörterten Sinne handeln, diese bildet jedoch nicht den Gegenstand des jetzigen Verfahrens, sondern lediglich die Löschung der bereits vorhandenen Eintragung im Vereinsregister. Mit der hiernach gebotenen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wird die Zurückverweisung der Sache an die zuständige Zivilkammer zu verbinden sein (vergl. die angezogene des RG. S. 31), damit sie auf Grund der §§ 159, 143, 142 FGG. in eine weitere Prüfung der Sache eintrete.

Verzicht des Nacherben auf die Eintragung seines Rechtes bei der Eintragung des Vorerben.

§ 52 GBO.

Kammergericht Berlin, 7. November 1904. — Bd. 5 S. 192.

Wäre die Ansicht des Vorderrichters richtig, daß die Eintragung des Rechtes des Nacherben bei der Eintragung des Vorerben im Grundbuche nicht bloß im Interesse des ersteren, sondern zugleich im öffentlichen Interesse angeordnet sei, so könnte allerdings die Verpflichtung des Grundbuchrichters zur Eintragung durch einen Verzicht des Nacherben nicht beseitigt werden. Ist die Eintragung aber ausschließlich dem Schutze des Nacherben zu dienen bestimmt, so kann die Zulässigkeit eines Verzichts auf diesen Schutz keinem Zweifel unterliegen. Die Ansicht des Vorderrichters beruht aber auf Rechtsirrtum. Der Vorerbe ist bis zum Eintritt des Substitutionsfalls alleiniger Erbe und Eigentümer des Nachlasses. Als solcher kann er deshalb über den Nachlaß verfügen, über gewisse Gegenstände aber, insbesondere Grundstücke, nur mit der Maßgabe, daß im Falle des Eintritts der Nacherbfolge die Verfügung insoweit unwirksam wird, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 2113 BGB.). Da die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch hier anwendbar sind (§ 2113 Abs. 3), so würde das Recht des Nacherben in Ansehung von Rechten, welche unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stehen, gefährdet sein, wenn aus dem Grundbuche die Nacherbschaft nicht ersichtlich ist. Um den Nacherben hiergegen

1) RJA. 5, 4 ff.
2) RJA. 1, 85 ff.

Digitized by Google

zu sichern, bestimmt der § 52 GBO., daß bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben einzutragen ist. Wenn diese Eintragung von Amts wegen zu geschehen hat, so folgt daraus nicht, wie der Grundbuchrichter meint, daß ein Verzicht desjenigen, welcher geschützt werden soll, ausgeschlossen sei. Die Anordnung eines Einschreitens des Richters von Amts wegen zu Gunsten des Nacherben hat ebenso wie die lediglich zum Schutze bestimmter Personen dienenden gesetzlichen Veräußerungsverbote (§ 135 BGB.) nur die Bedeutung, daß das Gesetz präsumiert, daß derjenige, welcher ein Recht hat, auch geschützt sein will, und daß es ihm deshalb auch ohne ausdrückliches Verlangen gesetzlichen oder amtlichen Schutz gewährt. Dagegen wird ihm dadurch die Möglichkeit eines Verzichtes auf sein Recht nicht entzogen. Erwägt man nun, daß der Nacherbe befugt ist, nicht bloß in die Veräußerung des Grundstücks zu willigen und den Vermerk der Nacherbschaft gegenstandslos zu machen, sondern sogar der ganzen Nacherbschaft zu entsagen, so wird man ihm vermöge der Schlußfolgerung a majore ad minus das Recht nicht versagen dürfen, auf die bloße Sicherung seines Rechtes zu verzichten.

Von dem beabsichtigten Schutze eines öffentlichen Interesses ist nichts zu ersehen. Daß ein solches nicht wohl vorliegen kann, wird bestätigt durch § 54 der Preußischen Grundbuchordnung, wonach das Recht des Nacherben nur auf Antrag einzutragen war. Die Denkschrift zu § 52 GBO. bemerkt, daß der Zweck der Beschränkung des Vorerben durch die §§ 2113, 2114 BGB. es mit sich bringt, sie im Grundbuche für Dritte erkennbar zu machen und dadurch den Nacherben gegenüber den aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Gefahren zu sichern. Hier wird die Vorschrift des § 52 also lediglich vom Gesichtspunkt des Interesses des Nacherben aus begründet. Die Ansicht des Vorderrichters, daß die Eintragung zur Legitimation des Nacherben diene, worin er das öffentliche Interesse erblickt, beruht auf einer Verwechslung. Die Legitimation des Nacherben wird entweder unmittelbar durch die letztwillige Verfügung oder durch einen Erbschein erbracht (§ 36 GBO.). Trägt der Grundbuchrichter auf Grund dieser Urkunden die Nacherben als solche bei dem Rechte des Vorerben ein, so braucht er allerdings später bei grundbuchlichen Erklärungen der Nacherben deren Legitimation nicht von neuem prüfen, sondern kann sich mit der Tatsache ihrer Eintragung begnügen (§ 891 BGB.). Allein das hat lediglich die Bedeutung, daß die Prüfung der Legitimation in einen früheren Zeitpunkt verlegt wird. Die Eintragung im Grundbuch ersetzt nicht die Legitimation, sondern bringt nur zum Ausdrucke, daß der Grundbuchrichter die Legitimation in einem früheren Zeitpunkte geprüft hat.

Der Verzicht des Nacherben hat aber nicht etwa die Bedeutung, daß er sein Nacherberecht verliert, vielmehr beschränkt sich der Verzicht nur auf das Recht der Offenkundigmachung des Nacherbrechts im Grundbuche. Das hat folgende Bedeutung. Durch die Eintragung des Nacherben wird der Vorerbe in der Verfügung über das Grundstück nicht behindert (RG. 17, 232 ff.). Dagegen kann der Nacherbe nach Eintritt des Substitutionsfalls die Rückgängigmachung von Veräußerungen und Belastungen mit Rücksicht auf die Offenkundigkeit seines Rechtes dem Erwerber gegenüber beanspruchen (§ 2113 Abs. 1 BGB.). Ist er infolge seines Verzichts nicht eingetragen, so verliert

Digitized by Google

er zwar seinen Rückforderungsanspruch nicht schlechthin, wohl aber dem gutgläubigen Erwerber gegenüber (§ 2113 Abs. 3 BGB.). Der Rechtswirksamkeit eines solchen Verzichts steht nichts im Wege.

Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums an einem zum Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörenden, auf den Namen des Ehemanns eingetragenen Grundstück. Erfordernis der vorgängigen Eintragung der Ehefrau als Miteigentümerin, auch wenn die Eintragung der Vormerkung auf Grund einer gegen den Ehemann erlassenen einstweiligen Verfügung beantragt wird.

§§ 885, 1445 BGB., §§ 740, 928 ZPO., § 40 Abs. 1 GBO.

Kammergericht Berlin, 28. November 1904. — Bd. 5 S. 194.

In der Prozeßsache der Beschwerdeführerin gegen den als Eigentümer des Grundstücks O. Bd. I Bl. Nr. 31 eingetragenen L., der mit seiner im Grundbuche nicht miteingetragenen Ehefrau in Gütergemeinschaft lebt, ist vom Landgerichte B. auf Antrag der Beschwerdeführerin im Wege der einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung für die Beschwerdeführerin zur Sicherung eines ihr zustehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums an dem genannten Grundstück angeordnet.

Das zunächst vom Prozeßgerichte gestellte Ersuchen um Eintragung der Vormerkung ist vom Amtsgericht abgelehnt worden, weil die Ehefrau L. nicht im Grundbuch als Miteigentümerin eingetragen sei. Auch der demnächst von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag, die einstweilige Verfügung durch Eintragung der Vormerkung zu vollstrecken, ist vom Amtsgericht aus demselben Grunde zurückgewiesen worden.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Aus der dem Antrag auf Eintragung der Vormerkung zu Grunde liegenden einstweiligen Verfügung ergibt sich, daß L., gegen den sich die einstweilige Verfügung richtet, verheiratet ist und mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Daraus folgt, daß das Grundbuch des in Rede stehenden Grundstücks, in welchem L. als Alleineigentümer eingetragen steht, unrichtig ist und das Grundstück vielmehr zum Gesamtgute der gütergemeinschaftlichen Eheleute L. gehört. Diese Tatsache darf der Grundbuchrichter gegenüber dem Antragsteller zur Geltung bringen, wenn sich aus ihr ergibt, daß der Eintragungsantrag unbegründet ist (KGJ. 20 A, 189). Es steht aber der Eintragung der Vormerkung entgegen, daß das Miteigentumsrecht der Ehefrau L. im Grundbuche nicht vermerkt ist, da nach § 40 Abs. 1 GBO. eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Durch die Eintragung der Vormerkung wird nicht nur das Recht des Ehemanns, sondern auch das Recht der Ehefrau L. betroffen. Nach § 885 BGB. erfolgt die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Im letzteren Falle zunächst gehört im Sinne dieser Vorschrift, wenn es sich um ein zum Gesamtgute gütergemeinschaftlicher Eheleute gehörendes

Digitized by Google

Grundstück handelt, zu den von der Eintragung betroffenen Personen auch die gütergemeinschaftliche Ehefrau, da das Grundstück in ihrem Miteigentum steht. Es könnte also die Eintragung einer Vormerkung auf ein solches Gesamtgrundstück auf Grund einer Bewilligung nur dann erfolgen, wenn die Bewilligung neben dem Ehemann auch von der Ehefrau erklärt wäre. Dies würde allerdings nicht zutreffen, wenn der Ehemann kraft seiner ehemännlichen Rechte am Gesamtgut über das Grundstück allein zu verfügen berechtigt wäre; dann würde seine Bewilligung zugleich die der Ehefrau ersetzen. Nach § 1445 BGB. bedarf aber der Mann zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung der Einwilligung der Frau.

Danach ist die Bewilligung der Ehefrau zu der Eintragung der Vormerkung notwendig (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 1, 175 Anm. II 1 zu § 885 BGB., Planck, Anm. 1 zu § 1445 BGB.). Daraus aber ergibt sich für den Fall der freiwilligen Eintragung einer Vormerkung auf ein Gesamtgut-Grundstück, daß die gütergemeinschaftliche Ehefrau durch die Eintragung im Sinne des § 40 Abs. 1 GBO. in ihrem Rechte betroffen wird, da sie bei der Eintragung neben ihrem Ehemanne die Passivbeteiligte ist. Es würde also in diesem Falle der zuvorigen Eintragung des Miteigentums der Ehefrau bedürfen (zu vergl. Planck, Anm. 3 zu § 885 BGB.). Nicht anders aber liegt die Sache für den vorliegenden Fall der Eintragung auf Grund einer einstweiligen Verfügung. Nach § 1443 BGB. ist der Mann berechtigt, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, in eigenem Namen zu führen, und zwar ohne Ausnahme, also auch dann, wenn der Rechtsstreit ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück betrifft. Das Gesetz hat die Prozeßführung einer Verfügung nicht gleichgestellt, vielmehr das Erfordernis der Einwilligung der Ehefrau nur für die Vornahme von Rechtsgeschäften, nicht auch in Ansehung der Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten aufgestellt, welche die zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke betreffen. Daraus folgt, daß das Urteil in einem vom Ehemann aktiv oder passiv geführten Prozesse gegen die Ehefrau auch dann wirksam ist, wenn es die zum Gesamtgute gehörenden Grundstücke zum Gegenstande hat (KGJ. 26 A, 261). Entsprechend dieser Befugnis des Ehemanns, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, in eigenem Namen und mit Rechtswirksamkeit auch der Ehefrau gegenüber zu führen, ist im § 740 ZPO. bestimmt, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil einerseits erforderlich, anderseits aber auch genügend ist. Das Gleiche hat gemäß § 928 ZPO. für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung zu gelten. Auch hier genügt insbesondere eine gegen den Ehemann allein erlassene einstweilige Verfügung zur Vollziehung derselben in das Gesamtgut, und zwar selbst dann, wenn die Vollziehung in ein Grundstück erfolgt (Turnau-Förster a. a. O., Planck, Anm. 1 zu § 1445 BGB.). Dies hat jedoch nur die Bedeutung, daß die gegen den Ehemann erlassene einstweilige Verfügung gegenüber der gütergemeinschaftlichen Ehefrau die gleiche Wirkung hat, wie wenn die Verfügung gegen sie selbst erlassen wäre. Handelt es sich, wie vorliegend, um Eintragung einer Vormerkung auf ein Gesamtgutgrundstück, so wird durch die gegen den Ehemann erlassene einstweilige Verfügung und ihre Vollziehung durch Stellung des Eintragungsantrags

Digitized by Google

seitens des Gläubigers oder durch Eintragungsersuchen des Prozeßgerichts (§ 941 ZPO.) nur die materielle Voraussetzung für die Eintragung der Vormerkung in gleicher Weise geschaffen, wie wenn beide Eheleute als Grundstückseigentümer die Eintragung bewilligt hätten. Daneben aber bleiben die formellen Voraussetzungen zu erfüllen, welche die Grundbuchgesetze für Eintragungen allgemein aufgestellt haben. Durch die einstweilige Verfügung wird nur die zu der Eintragung der Vormerkung gemäß § 19 der Grundbuchordnung erforderliche Bewilligung beider Eheleute als derjenigen, die in ihrem Eigentumsrecht an dem Grundstück von der Eintragung betroffen werden, ersetzt. Der § 40 Abs. 1 GBO. aber erfordert weiter, daß die in ihrem Rechte durch die Eintragung Betroffenen als die Berechtigten im Grundbuch eingetragen sind. Daraus folgt, daß trotz Rechtswirksamkeit der einstweiligen Verfügung gegenüber der Ehefrau diese als Miteigentümerin im Grundbuch eingetragen sein muß, bevor die Eintragung der Vormerkung erfolgen kann.

Wenn die Beschwerdeführerin demgegenüber in der weiteren Beschwerde geltend macht, es sei unmöglich, binnen der im § 929 Abs. 2 und im § 936 ZPO. (richtiger § 928, da sich § 936 nur auf die Anordnung der einstweiligen Verfügung bezieht) für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vorgeschriebenen 14tägigen Frist die Eintragung des Miteigentums der gütergemeinschaftlichen Ehefrau durchzuführen, so ist zu erwidern, daß nichts entgegensteht, die Eintragung der Ehefrau gemäß § 14 GBO. gleichzeitig mit dem Antrag auf Eintragung der Vormerkung zu beantragen.

Digitized by Google

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Seite

1. Der Zinssatz einer Hypothek darf bei der Eintragung auch durch Angabe der in bestimmten Zeitabschnitten zu zahlenden Zinssumme ausgedrückt werden 1
2. Eine unter Bestimmung eines Höchstbetrags eingetragene Hypothek kann vom Gläubiger ohne eine durch sie gesicherte Forderung insoweit nicht abgetreten werden, als die Möglichkeit besteht, daß weitere Forderungen aus dem durch die Hypothek gesicherten Rechtsverhältnisse nicht mehr entstehen können und daher die Hypothek Eigentümergrundschuld geworden ist 3
3. Der Grundstückseigentümer kann über eine Hypothek, solange er dieselbe noch nicht als Eigentümerhypothek erworben hat auch nicht dadurch verfügen, daß er ein Vorrecht vor derselben mit dinglicher Wirkung einräumt. Die Eintragung des vor einer Briefhypothek bewilligten Vorranges im Grundbuche darf nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, und nur unter Vermerk der erfolgten Eintragung auf dem Briefe 6
4. Eine Zwangshypothek darf für die in demselben Schuldtitel verbundenen, nur zusammen den Betrag von 300 M. übersteigenden Forderungen mehrerer Gläubiger nicht eingetragen werden 8
5. Bei dem Rangvorbehalt des § 881 BGB. für eine verzinsliche Hypothek ist die Eintragung auch des Zinssatzes dieser Hypothek im Grundbuche erforderlich 9
6. Der Rangvorbehalt des § 881 BGB. darf zu Gunsten einer Hypothek von bestimmter Höhe auch mit der Bestimmung eingetragen werden, daß diese Hypothek nur insoweit im Range vorgehen soll, als das materielle Hypothekenrecht zur Entstehung gelangt 12
7. Der Miterbe kann vor Aufhebung der Erbengemeinschaft die Eintragung einer Vormerkung für eine Hypothek auf seinen Anteil rechtswirksam nicht bewilligen 14
8. Eine Hypothek darf auf die unbekannten Erben des eingetragenen Gläubigers umgeschrieben werden 17
9. Eine Rentenschuld kann nicht zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks eingetragen werden 18
10. Die in § 18 Abs. 2 GBO. vorgeschriebene Vormerkung ist auch dann zu bewirken, wenn der erste Eintragungsantrag nach dem sachlichen Inhalte des späteren Eintragungsantrags, falls dieser begründet ist, unbegründet sein würde 19
11. Bei der Eintragung einer Ehefrau als Berechtigter im Grundbuch ist der Zusatz, daß das Recht zum Vorbehaltsgut gehöre, nicht zulässig . . 22
12. Die in § 41 GBO. geordnete Befreiung der Erben von der Vorschrift des § 40 Abs. 1 kommt auch den Erbeserben sowie dem Käufer eines Miterbenanteils zu 23
13. Der Testamentsvollstrecker kann sich als solcher dem Grundbuchamte nur durch eine nicht bloß seine Ernennung, sondern auch die Annahme seines Amtes ergebende öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde legitimieren 25

Digitized by Google

Seite

14. Wird der Gläubiger einer Gesamthypothek durch den Eigentümer eines der belasteten Grundstücke befriedigt, so kann die Hypothek auf den anderen Grundstücken ohne Zustimmung der Eigentümer und ohne vorherige Eintragung ihrer Erben als Eigentümer gelöscht werden 26

15. Die durch § 800 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebene Eintragung der Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers des belasteten Grundstücks kann nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung bewirkt werden, wohl aber die Eintragung der einzelnen Modalitäten dieser Unterwerfung . . 28

16. Gegen eine auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung eines Oberlandesgerichts ist auch dann kein Rechtsmittel an das Reichsgericht zulässig, wenn das Oberlandesgericht nach § 28 Abs. 2 FGG. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte hätte vorlegen müssen 30

17. Darin, daß die Zivilkammer eines Landgerichts statt der zuständigen Kammer für Handelssachen entscheidet, liegt eine Verletzung des nach § 27 Abs. 2 FGG. zur Anwendung kommenden § 551 Nr. 4 ZPO., die auf weitere Beschwerde zur Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung an die richtige Kammer führt 31

18. Zur Beschwerde ist jeder legitimiert, dessen Recht beeinträchtigt sein würde, wenn die angefochtene Entscheidung ungerechtfertigt wäre. — Das Reichsgericht kann die Entscheidung über eine ihm vorgelegte weitere Beschwerde ablehnen, wenn es die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. für nicht gegeben erachtet 31

19. Auch ein solcher geisteskranker oder geistesschwacher Volljähriger, der seine Angelegenheiten im allgemeinen nicht zu besorgen vermag, kann, wenn er nicht bevormundet ist, nach § 1910 Abs. 2 BGB. für einzelne Angelegenheiten einen Pfleger erhalten 32

20. Gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines zwischen dem Mündel und einem anderen geschlossenen Vertrags steht diesem anderen die Beschwerde auch dann nicht zu, wenn der Vertrag die Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung des Mündels gegen den anderen bezielt 32

21. Das Landesgesetz ist nicht gehindert, soweit nicht besondere reichsgesetzliche Vorschriften entgegenstehen, dem Vormundschaftsgerichte zur Vollziehung seiner Anordnungen gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt Ordnungsstrafgewalt einzuräumen 33

22. Ueber den Anspruch des Ehemanns gegen seine getrennt von ihm lebende Frau auf Herausgabe der unter seiner elterlichen Gewalt stehenden gemeinschaftlichen Kinder hat nicht das Vormundschaftsgericht, sondern das Prozeßgericht zu entscheiden 33

23. Der mit den unter seiner elterlichen Gewalt stehenden Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Vater kann die Einwilligung der Kinder zur Verfügung über eine zum Gesamtgut gehörendes Grundstück, soweit sie ihm nicht selbst gegenüber erklärt wird, in der Regel selbst als Vertreter der Kinder erteilen 34

24. Unter dem Antragsteller, der nach § 66 Abs. 2 des Personenstandgesetzes vom Gericht auf den Prozeßweg verwiesen werden darf, ist nicht auch die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten zu verstehen 36

25. Die in §§ 2259, 2300 BGB. geordnete Ablieferungspflicht der Notare erstreckt sich auf alle, auch die noch nicht in besondere amtliche Bewahrung genommenen Testamente und Erbverträge, selbst wenn sie vor dem 1. Januar 1900 errichtet sind, sofern nur der Erblasser nach diesem Zeitpunkte gestorben ist 38

26. Ob vom Notar aufgenommene und offen verwahrte Erbverträge nach der Eröffnung durch das Nachlaßgericht in Urschrift wieder dem Notar zurückzugeben sind, bestimmt sich nach Landesrecht 39

27. Ein mehreren Testamentsvollstreckern über ihre Ernennung erteiltes gemeinschaftliches Zeugnis ist, wenn nach Wegfall eines Vollstreckers ein anderer ernannt ist, nicht einzuziehen und durch ein vollständig neues zu ersetzen, sondern durch Nachtrag der Veränderungen zu berichtigen . . 39

Digitized by Google

Seite

28. Die Fristbestimmung des § 2198 Abs. 2 BGB. unterliegt auch dann der sofortigen Beschwerde, wenn Beschwerdeführer behauptet, daß das Testament eine Testamentsvollstreckung nicht oder doch nicht mit den in der angefochtenen Verfügung angenommenen Beschränkungen anordne. Auch gegen die vom Amtsgerichte nach § 195 FGG. ausgesprochene Ablehnung der beantragten Aenderung der Verfügung findet nur die sofortige Beschwerde statt 42

29. Bei einem gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament können die Ehegatten ihren letzten Willen auch in gesonderten Sätzen unter Beobachtung des § 2267 BGB. erklären. Beim eigenhändigen Testament braucht die Unterschrift nicht unter dem Datum zu stehen, wenn nur die Angabe von Ort und Tag zu der Erklärung selbst in solche Beziehung gesetzt ist, daß sie Ort und Tag dieser Erklärung erkennbar bezeichnet 43

30. Das vor einem Gemeindevorsteher errichtete Testament erfordert zu seiner Gültigkeit nicht, daß die im Protokolle enthaltene Feststellung der Besorgnis, die Errichtung des Testamentes vor einem Richter oder Notar sei nicht mehr möglich, vorgelesen und vom Erblasser genehmigt oder unterschrieben sei 44

31. Die in § 2242 Abs. 2 BGB. bezeichnete Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, kann auch durch Unterkreuzung des Protokolls abgegeben werden, wenn dasselbe vorgelesen und in demselben bemerkt ist, daß der Erblasser des Schreibens unkundig sei 47

32. Ein Schriftstück, das die zur Aufbewahrung bei dem Handelsregistergericht bestimmte Zeichnung einer Unterschrift enthält, muß zur Erfüllung der Vorschrift des § 12 Abs. 1 HGB. in der Form öffentlich beglaubigt werden, daß sich aus der Beglaubigung die persönliche Vollziehung der Unterschrift durch den Zeichnenden ergibt 47

33. Die weitere Beschwerde wegen Verstoßes gegen § 146 Abs. 1 FGG. kann nur dann zur Aufhebung der angefochtenen Beschwerdeentscheidung führen, wenn die Entscheidung auf diesem Verstoße beruht. — Der auf § 254 Abs. 3 HGB. gestützte Antrag auf Ermächtigung zur Berufung einer Generalversammlung darf nicht aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil das Gericht die Interessen der Antragsteller für weniger berücksichtigenswert erachtet, als die der Antragsgegner, oder weil der Antrag auf die Aufhebung eines früheren Generalversammlungsbeschlusses abzielt, der inzwischen im Wege der Klage angefochten ist. — Abänderungen des Aktiengesellschaftsvertrags können mit der Bestimmung, daß sie erst nach Eintritt eines zukünftigen Zeitpunktes oder Ereignisses in Wirksamkeit treten sollen, getroffen und in das Handelsregister eingetragen, auch schon vor dieser Eintragung in ihrer Ausführung, z. B. durch eventuelle Wahlen, vorbereitet werden 50

34. Bei der in § 33 Abs. 2 GenG. vorgeschriebenen Veröffentlichung des Mitgliederbestandes der Genossenschaft sind die im Laufe des Jahres verstorbenen oder sonst ausgeschiedenen Genossen in die Zahl der am Jahresschlusse der Genossenschaft angehörigen Genossen nicht mit aufzunehmen. 59

35. Die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Anmeldung eines Vereins zum Vereinsregister unterfällt auch dann der Vorschrift des § 60 Abs. 2 BGB., wenn die Zurückweisung nicht aus einem der in § 60 Abs. 1 bezeichneten Gründe erfolgt 59

36. Die Eintragung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines anderen Grundstücks desselben Eigentümers ist unzulässig 59

37. Die Eintragung einer Zwangshypothek auf Grund mehrerer vollstreckbarer Schuldtitel, welche nur zusammen den Betrag von 300 M. übersteigen, ist, auch wenn in demselben Antrage verlangt, unzulässig 59

38. Die Vertragsbestimmung, daß eine Geldhypothekenschuld in Goldmünzen deutscher Reichswährung rückzahlbar sei, kann durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung in das Grundbuch eingetragen werden, auch wenn die Aufnahme dieser Bestimmung in den Inhalt der Eintragung beantragt ist. 59

Digitized by Google

Seite

39. Die Generalagentur einer Versicherungsgesellschaft ist dann als Zweigniederlassung in das Handelsregister anzumelden, wenn der Generalagent Beamter der Gesellschaft, die Generalagentur zur selbständigen Abschließung, Abänderung und Erfüllung von Versicherungsgeschäften in gleicher Art wie das Hauptgeschäft ermächtigt und mit einem gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet ist 65
40. Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 GBO. findet auch auf den Erbeserben Anwendung 68
41. Die als Zuschläge zu den Zinsen jährlich zu zahlenden Amortisationsbeiträge sind nicht Nebenleistungen i. S. v. § 1115 BGB. 68
42. Bei der Auflassung muß die Einigung vor dem Grundbuchamt erklärt werden. Zur Gültigkeit des gerichtlichen Protokolls ist die Vorlesung der etwa als dessen Anlage beigefügten Schrift erforderlich 68
43. Bei der Auflassung genügt die Eintragungsbewilligung des Veräußerers und der Eintragungsantrag des Erwerbers zur Begründung der Eintragungspflicht des Grundbuchamtes, auch ohne daß noch eine besondere Einigung über den Eintritt der Rechtsänderungen erklärt ist 68
44. Die Beschwerde gegen die Ablehnung eines Antrags auf Berichtigung des Grundbuchs, der darauf gestützt ist, daß die Eintragung zu Unrecht erfolgt sei, ist unzulässig, wenn sie Beseitigung oder Aenderung des Eintrages erstrebt 69
45. Die Vereinbarung, nach welcher die Kündigung einer Briefhypothek auch ohne Vorlage des Briefes wirksam sein soll, ist zulässig und eintragungsfähig 69
46. Ein Vorkaufsrecht mit festem Preise kann nicht als dingliches Recht bestellt und eingetragen werden 74
47. Bewilligt der Testamentsvollstrecker die Löschung einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek, so bedarf es auch dann, wenn der Testamentsvollstrecker nach dem Testament über Zinsrückstände zu verfügen nicht berechtigt ist, zur Löschung nicht des Nachweises, daß Rückstände nicht mehr vorhanden sind 76
48. Die in § 891 BGB. geordnete Vermutung gilt auch zu Gunsten eines eingetragenen Güterstandes eingetragener Eheleute für den Grundbuchrichter 78
49. In einem Verfahren, das die Beschränkung oder Entziehung des dem Vater zustehenden Erziehungsrechts zum Gegenstand hat, ist es nicht notwendig, dem Kinde einen Pfleger zu bestellen 79
50. Gegen die Abweisung des Antrags eines als Vormund gesetzlich Berufenen, ihn als Vormund zu bestellen, findet nur sofortige Beschwerde statt . . 82
51. Die Mutter erlangt die durch ihre Wiederverheiratung verlorene elterliche Gewalt durch Auflösung der neuen Ehe nicht wieder 84
52. Der Vormund eines unehelichen Kindes ist in Bemessung der Beiträge, welche für den Unterhalt des Kindes aus den Einkünften des Mündelsvermögens zu verwenden sind, unabhängig von der Zustimmung der Kindesmutter und Anweisungen des Vormundschaftsgerichts 86
53. Unter der nach § 16 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes zu gewährenden Einsicht ist nur die Einsicht bestimmter zu bezeichnender Einträge oder der auf bestimmte Personen sich beziehenden Einträge zu verstehen . . . 87
54. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft kann durch Vertrag nicht selbständig ohne die Gütergemeinschaft unter den Ehegatten und nicht durch Verfügung von Todeswegen eingeführt werden 89
55. Zu einer Erbausschlagungsurkunde kann die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vor der Einreichung der Urkunde bei dem Nachlaßgericht auch noch nach der öffentlichen Beglaubigung der Urkunde rechtswirksam erteilt werden. Vor der Entschließung über die beantragte Erteilung eines Erbscheins für jemand, der die Erbschaft früher ausgeschlagen hatte, hat das Nachlaßgericht zu prüfen, ob die Ausschlagung fristgerecht erfolgt ist. Für den Beginn der Ausschlagungsfrist ist die Benachrichtigung des § 1953 Abs. 3 BGB. nicht entscheidend 92

Digitized by Google

Seite

56. Die wirksam erklärte Ablehnung des Amtes eines Testamentsvollstreckers ist unwiderruflich 95

57. Ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament kann nicht nur in der in § 2267 BGB. bestimmten Form, sondern auch in der des § 2231 Abs. 2 errichtet werden, wenn nur jeder Ehegatte in irgend einer unzweifelhaften Weise das Testament des anderen Ehegatten als mit dem seinigen in Zusammenhang stehend gebilligt hat 97

58. In dem Erbschein sind außer dem aus den Personenstandsurkunden sich ergebenden Namen des Erblassers noch andere Namen, die dieser zu seiner Bezeichnung geführt hat, nur dann anzugeben, wenn er sie allgemein im Verkehr und nicht nur in einzelnen Fällen geführt hat . . 102

59. Ein in besondere amtliche Verwahrung gebrachter Erbvertrag darf an die Beteiligten trotz ihres Antrags nicht herausgegeben werden . . . 104

60. Eine Begründung des in dem Erbschein Bezeugten ist in diesen nicht aufzunehmen. In einem eigenhändigen mehrere Bogen umfassenden Testamente deckt die Schlußunterschrift das ganze Testament, wenn die Zusammengehörigkeit der Bogen aus dem Inhalte oder aus sonstigen Umständen hervorgeht 108

61. Hat eine Handelsgesellschaft die Erhöhung des Stammkapitals um eine feste Summe beschlossen, so kann die Erhöhung um eine geringere Summe nur auf einen neuen, auf die geringere Summe lautenden Gesellschaftsbeschluß in das Handelsregister eingetragen werden 111

62. Gegen die Eintragung einer Kapitalserhöhung einer Aktiengesellschaft ist beim Mangel einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung der einzelne Aktionär beschwerdeberechtigt, ebenso bei Abweisung des Antrags auf Löschung der Eintragung. Das Verfahren der §§ 142, 143 FGG. ist auch dann erforderlich, wenn ein anderer als der Beteiligte die Löschung beantragt. Gegen die nach § 143 FGG. ergangene erstinstanzliche Entscheidung des Landgerichts findet auch abgesehen von dem Fall des § 143 Abs. 2 Beschwerde nach §§ 19 fg. an das Oberlandesgericht statt. Die Anmeldung der erfolgten Kapitalserhöhung kann nur persönlich, nicht durch Vertreter erfolgen. §§ 142, 143 FGG. setzen voraus, daß der Mangel nicht inzwischen behoben ist 114

63. Das Gericht ist befugt die Verfügung, durch welche einem Antrag auf Beweisaufnahme stattgegeben ist, wieder aufzuheben. Nur der Schiffer, nicht aber der Schiffseigner kann einen Antrag auf Beweisaufnahme (§ 11 BG.) stellen 122

64. Die Aussetzungsbefugnis des § 127 FGG. steht auch dem Landgericht sowohl als Beschwerdegericht als nach § 143 FGG. verfahrendem Gerichte zu. In einem Erbschaftsverkauf ist die Einwilligung zur Fortführung der Firma eines Nachlaßgeschäfts nicht von selbst enthalten 126

65. Als Handelssachen im Sinne des § 30 FGG. gelten nur die in den §§ 125—158 FGG. aufgeführten Angelegenheiten 128

66. Der Nacherbe kann auf die im § 52 GBO. vorgeschriebene Eintragung seines Rechts verzichten 130

67. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des Eigentums an einem zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörigen, aber auf den Namen allein des Mannes eingetragenen Grundstücke darf erst erfolgen, nachdem die Frau als Miteigentümerin eingetragen ist 132

Digitized by Google

Gesetzesregister

zu den Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts in Band 48—53 dieser Blätter.

(Die Seitenzahlen beziehen sich bei Band 48 auf den Hauptband, bei Band 49 bis 53 auf die Beilagen.)

---

1. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 6 **49**, 124.
§ 12 **48**, 319, **50**, 2, **51**, 65, **51**, 86, 121, **52**, 7, **53**, 92.
§ 13 **51**, 88, 120.
§ 15 **51**, 65.
§ 16 **49**, 38, 148, **50**, 116, **51**, 65.
§ 18 **53**, 122.
§ 19 **48**, 417, **49**, 45, 108, **51**, 121, **52**, 26, **53**, 114.
§ 20 **48**, 148, 186, 318, 417, **49**, 7, 12, 39, 45, 73, 113, 146, **50**, 33, 70, 116, **51**, 64, **52**, 1, 9, 55, 71, 90, **53**, 31, 32, 114.
§ 21 **48**, 112, 146, **49**, 148.
§ 22 **53**, 42
§ 24 **49**, 179, **52**, 89.
§ 25 **50**, 116, **51**, 86.
§ 26 **50**, 116.
§ 27 **48**, 184, **49**, 109, **52**, 89, **53**, 31, 50.
§ 28 **53**, 30, 114.
§ 29 **48**, 112, 146, **49**, 1, 72, 148, **50**, 116, **51**, 30, **53**, 42.
§ 30 **48**, 184, **50**, 78, **53**, 31, 128.
§ 33 **53**, 33.
§ 34 **48**, 112.
§ 52 **50**, 116.
§ 53 **51**, 30.
§ 55 **53**, 32.
§ 56 **50**, 70.
§ 57 **48**, 148, 186, 318, **49**, 77, **50**, 116, **52**, 90.
§ 59 **50**, 115.
§ 60 **49**, 1, **51**, 30, **53**, 82.
§ 62 **53**, 32.
§ 63 **50**, 116, **51**, 30, **52**, 90, **53**, 32.
§ 70 **49**, 113.
§ 79 **52**, 71, 95.
§ 80 **53**, 42.
§ 84 **49**, 45.
§ 86 **51**, 76.
§ 87 **50**, 2
§ 91 **51**, 76.
§ 93 **51**, 76.
§ 95 **48**, 422.
§ 96 **51**, 76.
§ 124 **48**, 397.
§ 126 **49**, 12, 124, **52**, 101.
§ 127 **53**, 126.
§ 128 **51**, 88.
§ 129 **48**, 397, 437.
§ 132 **49**, 89, **51**, 86, **51**, 88, **52**, 26.
§ 134 **49**, 89.
§ 135 **49**, 89, 124.
§ 139 **49**, 89, 124.
§ 142 **50**, 7, 81, **52**, 68, **53**, 114, 128.
§ 143 **53**, 114, 128.
§ 144 **50**, 4.
§ 145 **50**, 78, **51**, 45, **52**, 53, 102.
§ 146 **51**, 45, **52**, 102, **53**, 50.
§ 147 **52**, 105.
§ 148 **53**, 122.
§ 150 **48**, 165.
§ 159 **51**, 88, **53**, 128.
§ 161 **48**, 397, 437.
§ 163 **52**, 71.
§ 168 **49**, 23.
§ 170 **49**, 23.
§ 174 **49**, 23.
§ 176 **49**, 23.
§ 177 **49**, 23.
§ 179 **48**, 441.
§ 195 **53**, 42.
§ 200 **51**, 86, **53**, 33.

2. Binnenschiffahrtsgesetz.

§ 11 **53**, 122. | § 103 **52**, 111.

Digitized by Google

Seitenzahlen beziehen sich bei Bd. 49 — 53 auf die Beilagen.

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 1 49, 79.
§ 4 50, 70.
§ 21 48, 171, 53, 59.
§ 60 48, 171, 53, 59.
§ 67 49, 131.
§ 77 51, 88.
§ 78 51, 88.
§ 84 52, 116.
§ 96 50, 97.
§ 107 50, 115.
§ 123 52, 37.
§ 129 49, 68.
§ 130 50, 111, 53, 92.
§ 133 49, 36.
§ 142 52, 37.
§ 145 52, 36.
§ 177 48, 327.
§ 181 48, 409, 49, 74, 50, 26, 51, 112, 53, 34, 59.
§ 182 52, 48, 53, 34,
§ 183 49, 153.
§ 185 49, 176.
§ 248 48, 182.
§ 261 52, 71.
§ 505 53, 74.
§ 647 52, 111.
§ 648 49, 29.
§ 719 50, 25.
§ 738 49, 96, 50, 61.
§ 780 50, 88.
§ 795 48, 144.
§ 873 48, 308, 409, 49, 96, 50, 61, 95, 111, 51, 61, 52, 28, 37, 42, 120, 53, 59.
§ 874 48, 173, 49, 137, 53, 28, 53, 59.
§ 875 50, 19.
§ 878 50, 27.
§ 880 48, 310, 49, 67, 95, 53, 6.
§ 881 53, 9, 12.
§ 883 48, 401, 49, 61, 95, 50, 84, 107, 51, 115, 53, 14.
§ 885 53, 14, 132.
§ 889 48, 409, 53, 59.
§ 890 52, 118.
§ 891 53, 78.
§ 892 48, 137, 52, 30.
§ 894 49, 35, 50, 109.
§ 925 49, 56, 50, 61, 51, 62, 52, 48, 120.
§ 984 50, 97.
§ 1018 48, 134, 409, 50, 100, 53, 59.
§ 1061 51, 26.
§ 1090 50, 100, 52, 83.
§ 1093 52, 83.
§ 1094 49, 70.
§ 1098 49, 70, 53, 74
§ 1105 48, 134, 50, 137, 52, 83.
§ 1113 50, 104, 51, 24, 53, 1.
§ 1114 50, 25, 57, 66, 51, 55, 95, 104, 53, 14.
§ 1115 48, 173, 180, 182, 303, 407, 443, 49, 105, 170, 50, 31, 88, 89, 104, 51, 11, 12, 94, 97, 100, 52, 45, 47, 113, 53, 1, 17, 18, 59.
§ 1116 48, 131, 49, 25,
§ 1118 48, 182.
§ 1119 50, 86, 104, 51, 50.
§ 1132 49, 63, 52, 75.
§ 1149 51, 9.
§ 1152 49, 54, 50, 69, 52, 75.
§ 1153 53, 3.
§ 1154 48, 308, 49, 54.
§ 1160 48, 142.
§ 1163 48, 308, 49, 139, 50, 107, 52, 37, 120, 53, 6.
§ 1164 48, 407.
§ 1173 50, 60, 53, 26.
§ 1175 49, 168.
§ 1177 48, 405, 407, 49, 145, 51, 24, 52, 37, 120.
§ 1178 50, 90.
§ 1179 50, 84.
§ 1180 49, 134.
§ 1182 50, 29.
§ 1183 48, 304, 50, 19, 24, 52, 73.
§ 1184 49, 63.
§ 1185 49, 63, 139.
§ 1186 50, 104.
§ 1187 49, 105.
§ 1190 48, 182, 49, 134, 139, 50, 55, 104, 53, 3.
§ 1192 53, 18.
§ 1195 48, 144.
§ 1196 52, 37.
§ 1198 51, 24.
§ 1199 48, 306.
§ 1200 48, 306.
§ 1201 48, 306.
§ 1228 52, 111.
§ 1257 52, 111.
§ 1266 52, 111.
§ 1268 52, 111.
§ 1395 52, 3.
§ 1404 50, 109.
§ 1409 52, 3.
§ 1431 53, 22.
§ 1435 50, 109, 53, 22.
§ 1438 52, 28.
§ 1141 53, 22.
§ 1160 53, 69.
§ 1432 53, 89.
§ 1435 53, 130.
§ 1438 53, 130.
§ 1443 49, 59, 67, 174. 52, 73.
§ 1445 49, 59, 67, 53, 34, 132.
§ 1446 49, 174, 52, 73.
§ 1447 50, 114.
§ 1483 52, 82, 53, 89.
§ 1487 53, 34.
§ 1507 53, 89.
§ 1511 48, 420.
§ 1512 48, 420.
§ 1513 48, 420.
§ 1514 48, 420.
§ 1515 48, 420.
§ 1516 48, 420.
§ 1519 52, 28, 53, 130.
§ 1549 49, 174.
§ 1558 58, 122.
§ 1560 48, 397, 437.
§ 1561 48, 122, 437, 50, 15.
§ 1591 52, 7.
§ 1592 52, 7.
§ 1593 52, 7.
§ 1630 50, 7, 30, 34, 52, 97, 53, 34.
§ 1631 48, 148, 418, 51, 122, 53, 86.
§ 1632 48, 148, 53, 33.
§ 1633 48, 148.
§ 1634 50, 70.
§ 1635 51, 122.
§ 1636 49, 180.
§ 1640 48, 319, 49, 151, 180.
§ 1643 48, 315, 49, 32, 153, 50, 37, 111, 52, 8, 53, 92.

Digitized by Google

Die Seitenzahlen beziehen sich bei Bd. 49 — 53 auf die Beilagen.

§ 1645 48, 290.
§ 1656 52, 90.
§ 1666 48, 190, 49, 2, 51, 31, 122, 53, 79.
§ 1667 53, 84.
§ 1670 48, 189, 53, 33.
§ 1673 49, 109.
§ 1675 48, 186.
§ 1680 50, 39.
§ 1686 48, 189, 290, 319, 49 109, 151, 50, 111.
§ 1687 48, 186, 319.
§ 1707 52, 7, 53, 86.
§ 1716 49, 79.
§ 1719 48, 146.
§ 1720 48, 146, 50, 74.
§ 1773 52, 7.
§ 1776 53, 82.
§ 1778 53, 82.
§ 1779 49, 77.
§ 1786 50, 117.
§ 1793 51, 67.
§ 1795 49, 74, 50, 7, 30, 34, 52, 97, 53, 34.
§ 1797 51, 30.
§ 1799 52, 1.
§ 1800 48, 418, 53, 86.
§ 1806 51, 67.
§ 1812 52, 83.
§ 1821 48, 315, 49, 32, 50, 35, 37, 111, 52, 8, 83.
§ 1822 48, 315, 50, 7, 52, 8, 83.
§ 1826 52, 1.
§ 1828 53, 32.
§ 1829 50, 111, 53, 32.
§ 1831 49, 153, 50, 111, 53, 92.
§ 1836 49, 3.
§ 1837 48, 189, 418. 50, 38, 53, 86.
§ 1882 49, 3.
§ 1890 50, 38.
§ 1899 53, 82.
§ 1906 51, 33.
§ 1908 51, 33.
§ 1909 48, 186, 49, 2, 156, 180, 50, 112, 52, 97, 53, 79.
§ 1910 48, 314, 52, 92, 53, 32.
§ 1912 49, 79, 182.
§ 1913 49, 182.
§ 1915 49, 74, 50, 38, 51, 30, 52, 3.
§ 1920 25, 92.
§ 1923 49, 115, 52, 116.
§ 1943 50, 119.
§ 1944 53, 92.
§ 1960 49, 83, 50, 120.
§ 1961 49, 83, 50, 120.
§ 1964 51, 64.
§ 1967 48, 286.
§ 1994 50, 119.
§ 2006 52, 95.
§ 2028 49, 54, 52, 71.
§ 2032 53, 23.
§ 2033 48, 137, 51, 36, 61, 52, 83, 53, 14, 126.
§ 2038 51, 14.
§ 2040 52, 83.
§ 2042 49, 156.
§ 2060 48, 420.
§ 2069 51, 79.
§ 2100 48, 319.
§ 2108 25, 116.
§ 2111 51, 117.
§ 2113 51, 15, 52, 97.
§ 2114 51, 15.
§ 2115 51, 109.
§ 2136 48, 319.
§ 2137 48, 319.
§ 2138 48, 319.
§ 2174 48, 286.
§ 2198 53, 42.
§ 2202 53, 25, 95.
§ 2203 49, 117.
§ 2204 50, 65, 52, 87.
§ 2205 52, 87.
§ 2221 52, 51.
§ 2231 48, 325, 49, 9, 43, 50, 42, 51, 74, 124, 52, 93, 53, 43, 97, 108.
§ 2233 49, 42.
§ 2240 49, 154.
§ 2241 49, 81, 53, 44.
§ 2242 53, 44, 47.
§ 2244 49, 42.
§ 2248 48, 325.
§ 2249 49, 154, 53, 44.
§ 2259 48, 282, 50, 105, 52, 52, 53, 38, 39.
§ 2260 48, 150, 420, 424, 49, 121, 50, 41.
§ 2263 48, 150.
§ 2267 51, 74, 124, 52, 93, 53, 43, 97.
§ 2269 48, 150.
§ 2273 48, 150, 282, 420, 424, 53, 38.
§ 2277 48, 282, 53, 38, 104.
§ 2300 48, 282, 50, 41, 105, 53, 38, 39.
§ 2303 48, 319.
§ 2306 48, 286, 319.
§ 2314 52, 15.
§ 2317 48, 319.
§ 2353 48, 286, 287, 49, 115, 117, 51, 36, 53, 102, 108.
§ 2354 50, 122, 52, 12.
§ 2356 48, 287, 51, 34, 52, 12.
§ 2357 49, 115, 50, 122, 51, 36, 52, 14.
§ 2358 49, 154, 50, 122, 53, 92.
§ 2359 50, 76, 52, 14.
§ 2361 49, 45, 50, 1, 51, 34.
§ 2363 48, 286, 50, 1, 40.
§ 2364 48, 286.
§ 2368 49, 119, 50, 87, 53, 39.

4. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 23 49, 39, 50, 72, 52, 5.

5. Genossenschaftsgesetz.

§ 6 49, 20.
§ 10 49, 20.
§ 11 49, 20.
§ 15 48, 395, 50, 48.
§ 16 49, 20.
§ 33 50, 50, 53, 59.
§ 43 52, 105.
§ 54 49, 131.
§ 58 49, 85.
§ 63 49, 131.
§ 76 48, 426.
§ 80 48, 293.
§ 90 48, 293.
§ 134 48, 117.
§ 136 48, 117.
§ 143 48, 293.
§ 157 49, 20.

Digitized by Google

Die Seitenzahlen beziehen sich bei Bd. 49 — 53 auf die Beilagen.

6. Genossenschaftsregister.

§ 29 48, 395.

7. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

§ 5 48, 3, 27, 49, 91.
§ 6 48, 162.
§ 11 48, 327.
§ 34 51, 39.
§ 39 51, 6.
§ 41 49, 126.
§ 47 51, 6.
§ 52 48, 115.
§ 53 48, 300, 51, 39, 52, 20.
§ 57 53, 111.
§ 66 50, 10.
§ 75 50, 4.
§ 76 50, 4.

8. Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

§ 144 52, 22.

9. Grundbuchordnung.

§ 3 52, 118.
§ 4 52, 118.
§ 5 52, 118.
§ 6 48, 401, 445, 49, 70.
§ 9 48, 413.
§ 11 48, 175, 447.
§ 13 48, 304, 49, 172, 52, 33, 52, 79.
§ 14 52, 33.
§ 15 49, 27, 51, 49.
§ 17 53, 19.
§ 18 48, 181, 53, 19.
§ 19 48, 131, 400, 402, 409, 49, 36, 67, 174, 50, 19, 21, 23, 95, 111, 52, 83, 53, 59.
§ 20 49, 176, 50, 65, 95.
§ 22 48, 402, 51, 14, 58, 61, 52, 33, 53, 69.
§ 23 52, 83.
§ 27 48, 304, 49, 168, 52, 73, 53, 26.
§ 28 48, 173, 51, 12, 53, 59.
§ 29 48, 304, 312, 413, 49, 68, 135, 50, 10, 52, 40, 53, 25.
§ 33 48, 178, 312, 394, 50, 68.
§ 36 48, 413, 50, 87, 53, 17.
§ 39 48, 400, 49, 132, 144, 178, 50, 29, 57, 51, 27.
§ 40 48, 308, 405, 415, 49, 67, 139, 170, 172, 50, 21, 24, 84, 97, 51, 15, 52, 107, 52, 43, 82, 53, 23, 26, 132.
§ 41 48, 415, 49, 33, 170, 172, 50, 97, 51, 15, 52, 107, 52, 82, 53, 23, 26.
§ 42 49, 144, 51, 115, 53, 6.
§ 46 51, 49.
§ 47 49, 170.
§ 48 50, 10, 89, 52, 45, 53, 8, 17.
§ 49 49, 168, 53, 26.
§ 50 49, 137.
§ 51 49, 105.
§ 52 51, 15, 52, 107, 117, 52, 116.
§ 54 48, 126, 409, 51, 58.
§ 55 52, 88.
§ 57 51, 92, 52, 80.
§ 58 49, 138, 51, 19.
§ 59 49, 63.
§ 61 48, 124, 49, 102, 50, 69, 52, 75, 53, 76.
§ 62 53, 6.
§ 63 49, 63.
§ 64 49, 63, 52, 75.
§ 65 48, 405.
§ 66 48, 124, 51, 60.
§ 70 51, 92.
§ 71 48, 126, 181, 447, 49, 29, 103, 50, 64, 51, 58, 101, 115, 53, 69.
§ 80 48, 126, 52, 77.
§ 95 48, 413.

10. Handelsgesetzbuch.

§ 1 49, 13, 161, 162.
§ 2 48, 428, 49, 13, 16, 17, 158, 161, 52, 24, 61, 66, 98.
§ 3 49, 97, 50, 45, 52, 57.
§ 4 48, 428, 49, 92, 52, 24.
§ 9 48, 394, 49, 47, 52, 22.
§ 12 51, 8, 53, 47.
§ 13 50, 7, 51, 42, 52, 66, 108.
§ 17 51, 11.
§ 18 48, 299, 50, 43, 52, 26, 106.
§ 22 48, 152, 49, 162, 52, 26, 65, 53, 126.
§ 23 49, 162.
§ 24 48, 152.
§ 27 49, 128.
§ 29 50, 51, 51, 8, 52, 66, 53, 47.
§ 31 50, 51.
§ 36 48, 156.
§ 39 49, 165, 50, 50.
§ 40 49, 165.
§ 49 51, 37.
§ 53 49, 50.
§ 105 49, 13, 128, 50, 25.
§ 106 49, 183, 51, 1.
§ 124 52, 42.
§ 131 51, 1.
§ 146 52, 53.
§ 157 49, 48.
§ 158 49, 48.
§ 182 51, 42.
§ 185 50, 53.
§ 186 48, 163.

Digitized by Google

Die Seitenzahlen beziehen sich bei Bd. 49 — 53 auf die Beilagen.

§ 189 50, 81.
§ 195 50, 81.
§ 201 51, 42 52, 17.
§ 231 48, 154, 170.
§ 232 48, 154.
§ 234 48, 292.
§ 235 48, 154, 170.
§ 238 49, 50.
§ 244 52, 108.
§ 246 53, 114.
§ 248 48, 159.
§ 250 52, 55.
§ 254 53, 50.
§ 262 50, 53.
§ 265 49, 165.
§ 268 48, 295, 432.
§ 271 53, 50.
§ 277 53, 50.
§ 280 50, 80.
§ 281 50, 81.
§ 284 50, 81, 53, 114.
§ 295 52, 55.
§ 301 52, 103.
§ 302 52, 103.
§ 338 52, 102.
§ 479 51, 45.
§ 873 51, 45.

11. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.

Art. 22 52, 26.

12. Konkursordnung.

§ 6 49, 100, 50, 27.
§ 7 49, 100.
§ 113 49, 144.

13. Personenstandsgesetz.

§ 11 49, 5, 52, 9.
§ 16 53, 87.
§ 24 52, 9.
§ 25 49, 113.
§ 26 50, 74.
§ 54 49, 5.
§ 55 51, 70.
§ 65 49, 109, 51, 68.
§ 66 49, 7, 109, 113, 53, 36.

14. Vorschriften zur Ausführung des Personenstandsgesetzes.

§ 11 48, 192.

15. Private Versicherungsunternehmungen.

§ 13 51, 82.
§ 15 51, 82.
§ 18 51, 82.
§ 30 51, 82.
§ 40 51, 82.
§ 47 50, 78.

16. Unlauterer Wettbewerb.

§ 1 49, 12.

17. Zivilprozeßordnung.

§ 4 48, 141, 51, 48.
§ 5 48, 126, 53, 59.
§ 176 49, 148.
§ 550 49, 109.
§ 551 48, 184, 53, 31.
§ 577 48, 171, 53, 59.
§ 627 51, 31.
§ 740 53, 132.
§ 751 51, 98.
§ 773 51, 109.
§ 788 49, 173.
§ 792 48, 287.
§ 793 50, 64.
§ 800 49, 32, 143, 50, 59, 86, 53, 28.
§ 830 49, 139, 50, 69.
§ 857 49, 139, 50, 69.
§ 864 48, 137, 50, 57, 52, 111.
§ 866 48, 126, 129, 141, 49, 29, 61, 173, 51, 48, 98, 109, 52, 33, 53, 8 59.
§ 867 49, 57, 64, 173, 50, 64, 51, 20, 98.
§ 928 48, 129, 53, 132.
§ 932 48, 129, 137 49, 61.
§ 936 49, 29.
§ 941 49, 29.

18. Zwangsversteigerungsgesetz.

§ 17 52, 33.
§ 19 52, 33.
§ 20 52, 33.
§ 91 49, 132, 145.
§ 125 51, 55.
§ 128 50, 57, 51, 55.
§ 130 49, 132, 178, 50, 29, 50, 57, 51, 27, 55.
§ 162 52, 111.

4/15/07

Digitized by Google

Cambridge APR 6 1906

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 53. Band.
Neue Folge XXXIII. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1906.

Ausgegeben am 10. März 1906.

Digitized by Google

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Seite

Francke, Zur Lehre von den Bestandteilen 1
Schmid, Die Pfandrechtstitel des weimarischen Pfandgesetzes 9
Golde, Zur Auslegung der §§ 276, 278 BGB. 21
Goeckel, Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen 31
Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte. Oberlandesgericht.
Liebmann: Aus dem I. Zivilsenat: Zu § 344 ZPO. — Zu § 60 Abs. 2 BGB. — Zu §§ 1360, 1361 BGB. — Zu §§ 91, 104 ZPO. — Zu §§ 16, 23 RAGO. 81
Herausgeber: Aus dem II. Zivilsenat: Zulässigkeit des Rechtswegs gegen kirchliche Verrichtungen nach meining. Recht. — Kostenlast nach Erledigung des Klaganspruchs während des Prozesses. — Zu § 99 Abs. 3 ZPO. . 87
Börngen: Aus dem III. Zivilsenat: Zu §§ 97, 98 BGB. — Zu § 138 BGB. (Wechselreiterei). — Zu §§ 2333 Ziff. 5, 2336 Abs. 4 BGB. — Stillschweigende Servitutbestellung bei der Erbteilung 96
Börngen: Aus dem Strafsenat: Zu § 186 StGB. — Zu §§ 29, 147 Ziff. 3 GewO. — Zu § 170 StPO. — Pflicht der Gewerbetreibenden, ihre Lehrlinge zur Fortbildungsschule anzuhalten 107
Samwer, Entscheidungen in der freiw. Ger.: Beschwerde gegen Auswahl des Vormundes. — Eintragungsantrag eines Bevollmächtigten nach dem Tode des Vollmachtgebers. — Zu §§ 2, 4, 5 des coburg-goth. Wertabgabengesetzes 118
Uebrige Gerichte.
Bleichrodt: Aus der Rechtsprechung des Landgerichts zu Rudolstadt: Klage der Ehefrau auf Zinsen aus eingebrachten Kapitalien 124
Gräfel: Aus amtsgerichtlicher Praxis: Vertrag zu Gunsten eines Dritten 126
Helmrich: Veränderungen im Bestande der im OLGBezirk angestellten Richter u. s. w. 134
Derselbe: Verzeichnis der 1905 beim OLG. geprüften Gerichtsassessoren und Referendare 138
Derselbe: Uebersicht über die beim OLG. 1901—1905 abgehaltenen jurist. Prüfungen 140
Bücherbesprechungen.
Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen 142
Galli, Supplement des Lexikons des d. Strafrechts 142
Pinner, Reform des Börsengesetzes 143
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis 144
Stern, Rechtsphilosophie 145
Neumann, BGB. 145
Rutz, Gesetzliche Befristung 145
Weiß, Verjährung und gesetzliche Befristung 145
Schwabe, Körperschaft 146
Kriegsmann, Rechtsgrund der Eigentumsübertragung 146
Staub, Positive Vertragsverletzungen 146
Fischer, Zurechnung fremden Verschuldens 147
Hagelberg, Tierhalter 147
Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters 147
Stölzel, Eheschließungsrecht 148
Hecker, Adoption 148
Leske-Löwenfeld, Internationale Rechtsverfolgung 148 155
Weißweiler, Leitfaden für Gemeindewaisenräte 149
Thiesing, Vormundschaftsrecht 149
Hahn, Pflichtteilsergänzung 149
Reier, Pflichtteilsrecht der Enkel 150
Horrwitz, Recht der Handlungsgehilfen 150
Meyer, Erbenhaftung 150

Digitized by Google

Seite

Schwarz, Zivilprozeßrecht 151
Pagenstecher, materielle Rechtskraft 151
Leonhard, Beweislast 151
Skonietzki-Gelpcke, ZPO. 152
Halle, Schiedsmannsordnung 152
Altmann, ZVG. 152
Jaeckel, ZVG. 153
Samter, Verfahren der Zwangsversteigerung 153
Münchmeyer, Erbnachweis 154
Stölzel, Schulung für die ziviliſtiſche Praxis 154
v. Rönne, Reichsverfaſſung 154
Stephan, Patentgeſetz 154
Caspar, Gewerbeunfallverſicherungsgeſetz 155
Stölzle, Viehkauf 155
Rudorff, Entſcheidungen des Reichsgerichts 155
Soergel, Rechtſprechung 1904 156
v. d. Pfordten, Zeitſchrift für Rechtspflege in Bayern 156
Wegner, Zeugengebührenordnung 156
Eger, Geſetz über die Bahneinheiten 157
Waterſtradt, Tagegelder der Preuß. Beamten 157
Klatt, Altersverhältniſſe der Preuß. Richter 158
Schweitzers Zettelausgabe zu GVG. und ZPO. 158
Raſchke, Vernichtung des keimenden Lebens 158
Eichſtedt, Millionenprozeß 159
Born, Waſſerpolizeirecht 159
Haymann, Schenkung unter Auflage 159
Haymann, Freilaſſungspflicht und Reurecht 159
Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht 160
Goldmann, HGB 160
Planck, BGB. 160
v. Staudinger, BGB. 160
Bekanntmachung.

New York City, November, 1905
302 West 109th Street.

Ich habe mich in der Stadt **New York** als

juristischer Sachverständiger

in Rechtssachen aus den Gebieten des Deutschen und des Französischen Zivilrechts (einschliesslich Handelsrecht)

niedergelassen und zugleich mich zur Uebernahme von Korrespondenzmandaten bereit erklärt in allen Fällen, wo rechtsuchendes Publikum aus den Unionsstaaten juristischen Beistands in den obenerwähnten Rechtsgebieten, insbesondere eines Bevollmächtigten an Ort und Stelle bedarf.

Indem ich dies hiermit bekannt gebe und die Herren Kollegen noch speziell hiervon benachrichtige, erbiete ich mich gleichzeitig zur Ratserteilung und Beistandsleistung in amerikanischen Rechtssachen. Mein Rat wird stets nur auf Grund eigenen selbständigen Studiums des einzelnen Rechtsfalles erteilt werden, in Fällen, wo die Betreibung von Rechtssachen vor Gerichtshöfen des Staates New York oder anderer Unionsstaaten in Frage steht, nach sorgfältiger Prüfung aller Faktoren, die für das vom rechtsuchenden Publikum erstrebte praktische Resultat wichtig sind. (Zuzug kompetenten und vertrauenswürdigen Rechtsbeistands an Ort und Stelle, Zeit- und Geldaufwand etc.)

Die Korrespondenz wird zweckmäßigerweise mittels eingeschriebener Briefe geführt.

Hochachtungsvoll

Dr. juris Theodor Elsasser,
früher Anwalt in Baden.

Digitized by Google

Von **Dr. Max Schwabe** sind in unterzeichnetem Verlage erschienen:

Die Körperschaft mit oder ohne Persönlichkeit und ihr Verhältnis zur Gesellschaft. gr. 8°. **1904.** M. 2.—.

Die juristische Person und das Mitgliedschaftsrecht. gr. 8°. **1900.** M. 1.20.

Rechtssubjekt und Nutzbefugnis. Mit kritischen Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte des Begriffes: „Juristische Person". gr. 8°. **1901.** M. 1.60.

Zur Lehre vom Gerichtsstand. Eine Interpretation des Artikels 59 der Schweizerischen Bundesverfassung. gr. 8°. **1903.** M. 1.60.

Benno Schwabe, Verlagsbuchhandlung.

Basel 1906.

Rechtsfragen

zu den

Verboten sozialdemokratischer Versammlungen

im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach

von

V. Böngen,
Senatspräsident in Jena.

Preis brosch. 60 Pfg.

Diesem Hefte sind folgende Prospekte beigelegt: der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in **Berlin** betreffend **„Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes"**, herausgegeben von Küntzel, Eccius, Jaeckel, **50. Jahrgang,** ferner der **Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin W.,** betreffend **Juristische Werke für Studium und Praxis; J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München** betr. **J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze; Universität Grenoble** (Frankreich); der **Verlagsbuchhandlung Friedr. Vieweg u. Sohn, Braunschweig,** betr. **Der Nachweis von Schriftfälschungen, Blut, Sperma u. s. w.** von Prof. Dr. M. Dermstedt und Dr. F. Voigtländer; der **Cigarrenfabrik** von **Gebr. Blum** in **Goch** (Rheinland) und der **Vereinigten Weingutsbesitzer,** G. m. b. H., **Creuznach** (Nahe), welche geneigter Beachtung empfohlen werden.

Weiter empfehlen wir: Prospekt von **J. Schweitzer Verlag (A. Sellier) München** betr. **Maenner, Sachenrecht** ꝛc.

Digitized by Google

Cambridge
SEP 26 1906

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. M. Porzig und Dr. V. Sammer
Oberlandesgerichtsräten in Jena.

Der ganzen Folge 53. Band.
Neue Folge XXXIII. Band.

Drittes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1906.

Ausgegeben am 1. September 1906.

Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Seite

Hansen, Beendigung der Vormundschaft (nach weim. R.) durch Unterbringung des Zwangszöglings in einer Erziehungs- oder Zwangsanstalt? 161

Lotz, § 40 des coburg. Ges. v. 22. 12. 03, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgaben 168

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.

Reichsrecht.

Bürgerliches Recht und Verfahren: Zuständigkeit des Landgerichts Gotha in der Ehescheidungssache des Prinzen Philipp und der Prinzessin Louise von Sachsen-Coburg und Gotha. — Verbindlichkeit der Konkurrenzklausel. Kündigungsgrund. — Kostenvorschußpflicht des Ehemanns bei bewilligtem Armenrecht. — Zeugnisverweigerung des Notars . . 170

Strafrecht und Strafverfahren: Wahrnehmung berechtigter Interessen. — Bahnhofsrestaurationen im Verhältnis zur GewO. und zur Polizeistunde. — Verjährung der Strafverfolgung. — Nichteröffnung des Hauptverfahrens wegen § 56 StGB. 190

Landesrecht.

Bürgerliches Recht und Verfahren: Vormerkung, Hypothekeintragung, Voraussetzung der Pfandklage (Weim.). — Berichtigung des Grundbuchs nach Enteignung (Gotha) 200

Strafrecht und Strafverfahren: Vogelstellerei (Mein.) — Züchtigungsrecht des Ortsschulinspektors (Altenb.) — Jagdrecht, Jagdausübung (SchwR.) — Gesindevertragsbruch, Verhältnis zum Allg. Teile des StGB und zum BGB. (SchwR.) 210

Aus amtsgerichtlicher Praxis (Graefel-Gera): Rechtshilfe in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. — Erbscheininhalt 224

Bücherbesprechungen.

Reincke, RV. 231

Endemann, Bürgerliches Recht 232

Riesebieter, BGB. 232

Derselbe, Rechtsprechung des RG. zum BGB. 232

Warneyer, BGB. 233

BGB., Liliputausgabe 233

Weyl, Verschuldungsbegriffe 233

Betzinger, Buchführungsrecht 234

Apt, Aeltesten-Gutachten 234

Meyer, Prozeßgang 234

Sydow-Busch, ZPO. und GVG. 235

Wolff, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache 235

Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 235

Lindemann, ZVG. 236

Dispeker, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 236

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Seite
Güthe, GBO. 237
Wellstein, FGG. 237
Koffka, Preuß. Enteignungsgesetz 237
Stranz, Rechtsanwaltschaft beim RG. 238
Funke-Hering, Arbeiterversicherung 238
Goltdammers Archiv Bd. 52 239
Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil 239
Radtke, LwllVersG. 239
Meyer, Lohnbeschlagnahme 239
Planck, BGB. 240
v. Staudinger, BGB. 240
Goldmann, HGB. 240
Predari, GBO. 240
Druckfehlerberichtigung. 240

New York City, November, 1905
302 West 109th Street.

Ich habe mich in der Stadt **New York** als

juristischer Sachverständiger

in Rechtssachen aus den Gebieten des Deutschen und des Französischen Zivilrechts (einschliesslich Handelsrecht)

niedergelassen und zugleich mich zur Uebernahme von Korrespondenzmandaten bereit erklärt in allen Fällen, wo rechtsuchendes Publikum aus den Unionsstaaten juristischen Beistands in den obenerwähnten Rechtsgebieten, insbesondere eines Bevollmächtigten an Ort und Stelle bedarf.

Indem ich dies hiermit bekannt gebe und die Herren Kollegen noch speziell hiervon benachrichtige, erbiete ich mich gleichzeitig zur Ratserteilung und Beistandsleistung in amerikanischen Rechtssachen. Mein Rat wird stets nur auf Grund eigenen selbständigen Studiums des einzelnen Rechtsfalles erteilt werden, in Fällen, wo die Betreibung von Rechtssachen vor Gerichtshöfen des Staates New York oder anderer Unionsstaaten in Frage steht, nach sorgfältiger Prüfung aller Faktoren, die für das vom rechtsuchenden Publikum erstrebte praktische Resultat wichtig sind. (Zuzug kompetenten und vertrauenswürdigen Rechtsbeistands an Ort und Stelle, Zeit- und Geldaufwand etc.)

Die Korrespondenz wird zweckmäßigerweise mittels eingeschriebener Briefe geführt.

Hochachtungsvoll

Dr. juris Theodor Elsasser,
früher Anwalt in Baden.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Rechtsfragen

zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen

im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach

von **B. Böttgen,** Oberlandesgerichtsrath in Jena.

Preis brosch. 60 Pf.

Digitized by Google

Die Staatseinrichtungen

im

Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach.

Ein Hand- und Nachschlagebuch.

16 Bg. gr. 8°. Preis broschiert 4 Mark.

Das Werk hat folgenden Inhalt:

Einleitung (Allgemeine Grundlagen).

I. Das Staatsoberhaupt.

A. Als Inhaber der Staatsgewalt. B. Nachfolge und Vertretung in der Regierung. C. Erteilung der Gesetzeskraft und Verordnungsrecht. D. Der Großherzogl. Hofstaat.

II. Der Staatskörper.

A. Die Staatsangehörigen. B. Die politischen Gemeinden. C. Der Landtag. D. Freie und gebotene Gesellschaftsverbände.

III. Einrichtung der Staatsämter.

A. Die Staats- und Gemeindebeamten. B. Die Staatsämter der Regierung im Staatsministerium. C. Abteilungen des Staatsministeriums, deren Behörden und Beamten. 1) Departement des Großherzogl. Hauses, des Aeußern und des Innern. 2) Departement der Justiz. 3) Departement des Kultus. 4) Departement der Finanzen.

Die

Prozeßleitung vor dem Amtsgericht

nach der Deutschen Reichszivil- und Strafprozeßordnung.

Uebersichtliche Zusammenstellung der für die Termins- und Prozeßleitung maßgebenden Normen in der Perspektive des Terminsdirigenten.

Von

K. F. Fleischhauer,

Herzoglicher Amtsgerichtsrat zu Gotha.

8. Broschiert. Preis 1 Mark.

Diesem Hefte sind folgende Prospekte beigelegt: Verlagsbuchhandlung **Joh. Heinr. Meyer** in **Braunschweig** betreffend **„Zur Feststellung des Geisteszustandes der Beschuldigten im Strafverfahren“**, von Paul Peßler; **Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8**, betreffend **„Endemanns Sachenrecht“**; Verlag von **Gerhard Stalling** in **Oldenburg i. Gr.**, betreffend **„Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Einführungsgesetz unter Ausschluß des Seerechts mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Kommentarform“**; **Cigarrenfabrik** von **Gebr. Blum** in **Goch** (Rheinland); **Cigarrenfabrik** und **Versandhaus** von **Ernst Leimkugel** in **Bremen.** Dieselben werden geneigter Beachtung empfohlen.

Digitized by Google

Cambridge
JAN 14 1907

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

Dr. M. Porzig und Dr. V. Sammer
Oberlandesgerichtsräten in Jena.

Der ganzen Folge 53. Band.
Neue Folge XXXIII. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1906.

Ausgegeben am 12. Dezember 1906.

Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Seite

Porzig, Reichsgesetz betr. die Ueberleitung von Hypotheken des früheren Rechts, seine Bedeutung für das Reichsgrundbuchrecht und die Aufgaben der Landesgesetzgebungen 241

Lippmann, Gefahr mehrfacher Dividendenzahlung auf ein und dieselbe Konkursforderung 253

Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs.

Reichsrecht.

Bürgerliches Recht und Verfahren: Verletzter beim Tierschaden. Gefahrübergang. — Gebrauchszweck bei Kinderspielen. — Pflicht zum Offenbarungseid im Falle der Pfändung einer streitigen Forderung. — Unzulässigkeit der Klage aus § 767 ZPO. gegenüber Vollstreckung aus einstw. Verfügung. — Streitwert im Falle des § 717 Abs. 2 ZPO. — Weist die Löschungsbewilligung den Hypothekenübergang auf den Eigentümer nach? 258

Strafrecht und Strafverfahren: Unterschlagung des Kellners durch Ableugnung. — „Berechtigte Interessen" bei Zeitungsmitteilungen (§ 193 StGB.) — Kinderschutzgesetz. — Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde über die Untersuchung in öffentlicher Irrenanstalt nach Eröffnung des Hauptverfahrens 273

Landesrecht.

Bürgerliches Recht und Verfahren: Stundengebühr nach Cob.-Goth. Gerichtskostengesetz 282

Strafrecht und Strafverfahren: Anmeldung zur Schlachtviehversicherung in Reuß j. L. — Steuerhinterziehung nach Rudolst. Gesetz vom 31. Mai 1902 285

Aus der Rechtsprechung des Landgerichts Eisenach (Lincke-Eisenach): Umwandlung von Geldstrafen in Haftstrafen durch die Polizei 294

Zusammenstellung der Thüringischen Landesgesetze von 1905 (Helmrich-Jena) 296

Bücherbesprechungen.

Festgabe des Juristentags in Kiel 303
Fleiner, Umbildung zivilrechtlicher Institute 304
Gößler, Eigenhändiges Testament 304
Winter, Rechtspflege, Richter, Publikum 306
Neumann, Jahrbuch 308
Seligsohn, Patentgesetz, Musterschutzgesetz 309
Staub, Makower, HGB. 309
Maenner, Sachenrecht 310
Stranz, WO. 310
Jastrow, FGG. 311
Rietsch, Vergleich 312
Budde, Hypothekenbankgesetz 312
Mosse, HGB. 312

Digitized by Google

New York City, November, 1905
302 West 109th Street.

Ich habe mich in der Stadt **New York** als

juristischer Sachverständiger

in Rechtssachen aus den Gebieten des Deutschen und des Französischen Zivilrechts (einschliesslich Handelsrecht)

niedergelassen und zugleich mich zur Uebernahme von Korrespondenzmandaten bereit erklärt in allen Fällen, wo rechtsuchendes Publikum aus den Unionsstaaten juristischen Beistands in den obenerwähnten Rechtsgebieten, insbesondere eines Bevollmächtigten an Ort und Stelle bedarf.

Indem ich dies hiermit bekannt gebe und die Herren Kollegen noch speziell hiervon benachrichtige, erbiete ich mich gleichzeitig zur Ratserteilung und Beistandsleistung in amerikanischen Rechtssachen. Mein Rat wird stets nur auf Grund eigenen selbständigen Studiums des einzelnen Rechtsfalles erteilt werden, in Fällen, wo die Betreibung von Rechtssachen vor Gerichtshöfen des Staates New York oder anderer Unionsstaaten in Frage steht, nach sorgfältiger Prüfung aller Faktoren, die für das vom rechtsuchenden Publikum erstrebte praktische Resultat wichtig sind. (Zuzug kompetenten und vertrauenswürdigen Rechtsbeistands an Ort und Stelle, Zeit- und Geldaufwand etc.)

Die Korrespondenz wird zweckmäßigerweise mittels eingeschriebener Briefe geführt.

Hochachtungsvoll

Dr. juris Theodor Elsasser,
früher Anwalt in Baden.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Rechtsfragen

zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen

im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach

von **B. Böngen,** Oberlandesgerichtsrath in Jena.

Preis brosch. 60 Pf.

Zur Lehre von der Beleidigung

für die

Rechtsübung.

Von

Dr. H. Ortloff,
Landgerichtsrat a. D.

Preis brosch. 3 Mark.

Digitized by Google

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Die Auslegung der Rechtsgeschäfte.

Zugleich ein Beitrag zur Rechts- und Tatfrage.

Von

Dr. Erich Danz,

ord. Professor der Rechte und Oberlandesgerichtsrat zu Jena.

Zweite, auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig umgearbeitete Auflage.

Preis: 6 Mark.

Aus dem Vorwort von Dernburgs „Bürgerlichem Recht", Bd. I, dritte Auflage 1906:

In Erich Danz, „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte" verkörpert sich in seltener Weise der juristische bon sens. Weit entfernt von utopischen Bestrebungen hat diese Arbeit überall den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften mit dem Leben zu wahren gewußt, um das Ziel zu erreichen, die wirtschaftlichen Zwecke, welche die Menschen verfolgen, von Rechts wegen zu schützen. So wird sie dazu beitragen, eine Rechtsprechung zu erzielen, welche den Interessen des deutschen Volks und seinem Rechtsgefühl entspricht.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter **Goeckel**

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Das Werkchen wird in Lieferungen ausgegeben, welche den Abnehmern sofort nach Erscheinen zugestellt werden.

Auf die dieser Nummer beigefügten Prospekte der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann, Berlin W. 57,** betr. **Neue Werke für Studium und Praxis der Rechts- u. Staatswissenschaften, Erich Weber, Verlag, Berlin W.,** betr. **Weber's Juristen-Kalender für 1907** und **Ernst Leimkugel, Cigarrenfabrik** und **Versandhaus** in **Bremen,** machen wir besonders aufmerksam.

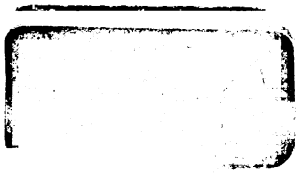
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Google